

(71)

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO

E

SENTENZA DIFFINITIVA DEL TRIBUNAL CIVILE,

Publicate per le stampe

a cura

Degli Zii materni del defunto Marchese di Ducenta

Salvatore Folgori,

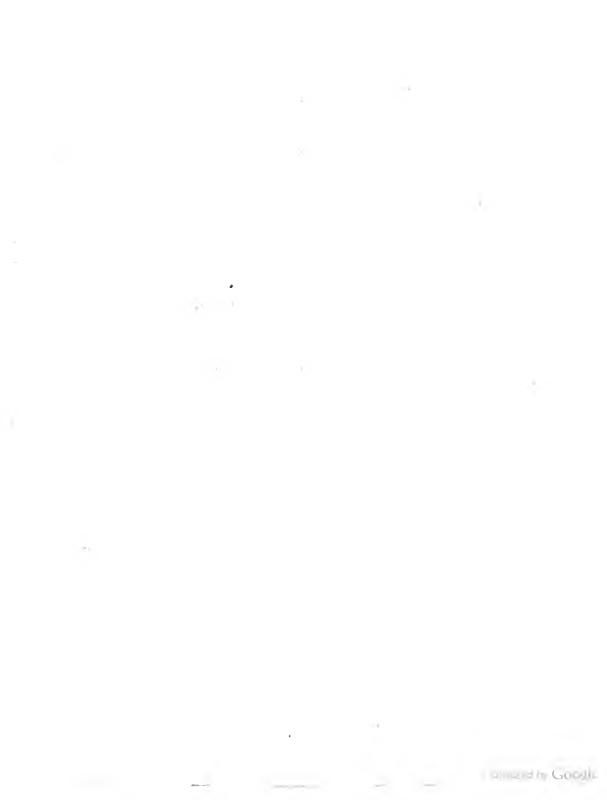
accìò

La giustizia renduta loro, ed agli altri legittimi
di lui successori

SIA DIVOLGATA.



(Ct. XI)



CONCLUSIONI

DEL

PUBBLICO MINISTERO.

SIGNORI

LE grandi cause son sempre belle, e perchè presentano delle interessanti quistioni a discutere, e perchè impegnano gli uomini del più sublime, e colto ingegno; ed è proprio di costoro il dare alla luce delle pregiabili produzioni.

Nella causa, di cui trattiamo, robuste, ed eloquenti aringhe furono sostenute. Elaborate, ed eleganti allegazioni furono date alle stampe. Udiste le prime; leggeste le seconde; e le ammiraste tutte, insiem con noi, perchè n'eran degne. Per quanto commendevoli

sieno state le une , e le altre , desse però non vanno esenti da qualche difetto; ed è quello della superfluità. E crediamo di non ingannarci , se affermiamo , che vi è stato anche dell' inutile. Si è voluto dare alla causa un' aria di celebrità , tutta nuova ; ed un tuono d' imponenza , veramente singolare. Se si riguarda nel suo valore , senza dubbio è imponentissima , poichè trattasi di una eredità , ch' eccede il mezzo milione. Questa circostanza , momentosa per le parti , e per gli avvocati ancora , che hanno il lodevole sistema di risguardare come proprio l' interesse de' clienti , nulla cale a' Magistrati , che hanno il dovere , e l' abito ancora di esaminare con pari diligenza , ed imparzialità le controversie di massimo , e di minimo valore. Risguardata la causa nel suo merito, non è involuta , ma semplice: Neppure è difficilissima , ma piuttosto facile. Il più forte del lavoro consiste nel ridurre alcuni ingegnosi artifizii legali a semplicità di termini , e verità di massime , la più parte elementari. Ed è questo il nostro proponimento.

Un breve cenno del fatto ci aprirà la strada alla discussione delle molte quistioni , che alle parti è piaciuto elevare , e che ci crediamo nel dovere di risolvere partitamente.

In Novembre del caduto anno 1822 , il Marchese

di Ducenta , D. Salvatore Folgori si morì nella fresca età di diciassette anni , e dieci giorni. La maggior parte de' suoi congiunti ch' eran nel grado di succedergli , si accingeva per far parteggiare il di lui dovizioso retaggio , a titolo di successione legittima , quando il zio , primonato del defunto , avverte loro , che la successione non era intestata , ma testata , e che tutta si doveva a lui , mercè una pupillar sostituzione contenuta nel testamento del marchese D. Ferdinando Folgori , padre dell'estinto giovanetto. Esibisce all'uopo il testamento , che il Marchese D. Ferdinando celebrò nell'anno 1801, che ritirò nell'anno 1807 dalle mani del notajo conservatore , che tenne intatto , ed illeso in un suo scrigno , e che colà rinvenuto nell'anno 1810 , quando il testatore si morì , fu aperto avanti al Presidente del già Tribunale di prima istanza , uniformemente al prescritto della legge in vigore. In questo testamento è scritto erede il ventre pregnante della Marchesa D. Marianna Pignatelli. Si contemplan gli altri figli , che avesse potuto in seguito il ventre istesso partorire. Si assegnano alla Marchesa D. Marianna annui ducati 6000 , guardando però il letto vedovile , e compreso tutto ciò che alla stessa avrebbe potuto spettare per antefato , sopravvivenza , lucri dotali , e qualunque altra promessa fattale ne' capitoli ma-

trimoniali. Si legano a lei i mobili , e suppellettili , l'oro, gli argenti , le gioje , i cavalli , e carrozze colla stessa legge di dover guardare il letto vedovile , e si aggiunga , che in tempo di sua morte , lasciando figli debba restar loro ciocchè le avvanzerà ; e non essendovi figli tutti gli oggetti legati debbono rimanere nella piena , ed assoluta proprietà della legataria. E finalmente si dice così. E quando avvenisse il caso , che non esistessero nè figli , nè figlie da me procreati dal presente matrimonio , o che morissero *in pupillari aetate ab intestato* , istituisco detta marchesa D. Marianna mia diletteissima moglie , guardando però il letto vedovile , erede usufruttuaria di tutti li miei beni , che per qualsivoglia titolo , o ragioni a me si appartengono , o possono appartenere , dopo la morte della quale , o nel caso che la medesima passasse a seconde nozze , voglio che in detta mia eredità e beni succeda , e debba succedere il mio fratello Capitano , signor D. Nicola Folgori , e suoi figli e discendenti maschi legittimi e naturali , da primogenito in primogenito *in perpetuum* , ed *in infinitum*. Benvero voglio e comando , che non possa detto D. Nicola chiedere inventario , nè annotazione alcuna , nè nuovere lite , o controversia alcuna , nè tentare giudizio contro detta mia signora moglie per qualunque causa , colore , o pretesto ;

e contravvenendo resti privo della mia eredità, e sostituisco a detta mia moglie, nel caso predetto il figlio primogenito di esso D. Nicola colla stessa proibizione; e contravvenendo anch'esso, vada la mia eredità agli altri figli del medesimo, che non contravverranno, e contravvenendo anch'essi vada a quello, che mi sarà più prossimo congiunto in sangue, colla stessa proibizione. Succedendo D. Nicola mio fratello ne' casi predetti alla mia eredità, voglio che ne sia semplice usufruttuario, durante la sua vita, e dopo la morte del medesimo succedano, e debbano succedere in essa li suoi figli, e discendenti maschi legittimi, e naturali nati in costanza di legittimo matrimonio, da primogenito in primogenito in perpetuo ed in infinito; e mancando tutti gli figli, e discendenti maschi di detto D. Nicola, come sopra, succeda, e debba succedere a detta mia eredità l'altro mio fratello D. Carlo, e suoi discendenti maschi parimenti legittimi, e naturali, nati in costanza di legittimo matrimonio, da primogenito in primogenito, in perpetuo, ed in infinito, e mancando detti figli maschi di esso D. Carlo, e loro discendenti maschi come sopra, gli succeda, e debba succedere l'altro mio fratello D. Francesco, e suoi figli, e discendenti maschi legittimi e naturali, nati in costanza di legittimo matrimonio, da primogenito in

primogenito, in perpetuo, ed in infinito; e mancando detti miei fratelli, e loro figli, e discendenti maschi, come sopra, succeda, e debba succedere a detta mia eredità ne' casi predetti la figlia femina di esso D. Nicola, o la femina che si troverà esistente da detti figli, e discendenti maschi, o femine da esso D. Nicola, volendo che debba assumere il mio cognome Folgori.

L'è questa la disposizione di cui D. Nicola Folgori, colla divisa di pupillar sostituto, intende giovare, per raccorre la intera eredità del nipote, escludendone ogni altro successore legittimo. La crede egli valida, ed efficace per le leggi del tempo in cui fu fatta, e per quelle dell'aperta successione del giovane D. Salvatore. Sostiene, che le novità del tempo intermedio non gli debbano affatto nuocere, e quindi si augura di riportare un completo trionfo.

Gli altri congiunti del defunto contradicono interamente le inchieste del pupillar sostituto. Sostengono essi, che del testamento non possa, nè debba tenersi alcun conto, e perchè lo credono revocato per fatto del testatore istesso; e perchè immaginano che nel testamento non sievi una sostituzione pupillare a vantaggio di D. Nicola Folgori; e quando potesse dirsi esistente, non debba aversi per valida relativamente a

D. Salvatore Folgori , come quegli , che nel tempo del testamento non era neppur conceputo. Finalmente sostengono , che la pupillare debba aversi per spenta , o annullata , sia per le leggi del tempo , in cui si morì D. Ferdinando Folgori , sia per quelle in vigore nell'epoca della morte del di lui figlio.

Nella ipotesi , che il testamento non debba valere , e possa perciò darsi luogo a' successori legittimi , due subalterne quistioni si elevano. La prima. Se a' congiunti del materno lato , possa essere di ostacolo il così detto uso delle già nobili piazze di Capuana , e Nido , che costituisce un patto cardinale de' capitoli matrimoniali della Marchesa D. Marianna Pignatelli , madre dell'estinto D. Salvatore. La seconda. Se i monaci della famiglia Pignatelli possono far parte nella successione , per trasmettere le loro quote a' rispettivi rinunciatarii.

Il prim'oggetto del nostro esame dev'esser quello della pretesa revoca del testamento , che si desume dal fatto del testatore nell'aver ritirato dalle mani di notar Saurini le tavole testamentarie , formandone l'analogha cautela.

Eran tre i modi , da rievocare un testamento , secondo le regole del dritto romano , cui dobbiam soltanto riportarci , trattandosi di un avvenimento , verificato sotto l'impero di quella legge.

Il primo consisteva nel rompere , o lacerare la materia , in cui la disposizione si conteneva , sia cancellando la scrittura , sia rompendo i fili che la racchiudevano , sia rimuovendo i sigilli , che la custodivano. Veggasi il titolo del digesto : *De his quæ in testamento delentur*.

Il secondo modo era , se il testatore , passato un decennio dal celebrato testamento , dichiarava innanzi a tre testimonii di non volerlo eseguito. Veggasi il paragrafo 7 delle instituta : *Quibus modis testamenta infirmantur*.

L'altro modo si verificava , allorchè un secondo testamento facevasi. Per quella legge , il testamento secondo rompeva di pieno dritto il primo. Parag. 2 delle instituta , *eodem titulo*.

Or se per niuno degl' indicati modi , può dirsi revocato il testamento di D. Ferdinando Folgori , non può aversi alcun conto di ciò che si è dedotto dagli eredi legittimi di D. Salvatore , per sostenerne il revocamento. Nè vale il ricorrere alla legge 18 *cod. de testamentis* , poichè fu quella corretta dall' Imperator Giustiniano nella legge 23 sotto lo stesso titolo. *Jussit enim* , son queste le decisive parole del testo , *incongruam insinuationem , non obesse supremis morientium voluntatibus*.

In ultimo luogo giova osservare, che invano s'impegnano gli eredi legittimi a sostener rinvocato il testamento, mentre il di loro autore D. Salvatore per mezzo della sua madre, e tutrice ne riconobbe la esistenza, ed ottenne dal Tribunale la dichiarazione di esser egli l'erede testamentario del padre. Non possono essi contraddire il fatto del proprio autore.

La seconda quistione è quella di vedere, se nel testamento sievi, o pur nò la pupillare, relativamente all'attore D. Nicola Folgori.

Noi non dubitiamo affatto, che nel testamento di D. Ferdinando Folgori si contenga una sostituzione pupillare. La formola di questa, è scritta nel titolo decimo sesto del libro secondo delle instituta Giustiniane; ed è questa.

Titius filius meus heres mihi esto, et si filius meus heres mihi non erit; sive heres crit, et prius moriatur, quam in suam tutelam venerit: tunc Sejus heres esto.

Il marchese D. Ferdinando Folgori diede l'erede al figlio, nel caso, che questi morisse nella età pupillare; ed avendo adoperate le formole necessarie, non può dubitarsi di aver egli inteso attribuire alla sua disposizione quella efficacia, che per legge poteva meritare.

È vano il dire, che il testatore parlò sempre di beni suoi; non fece mai motto di quelli del pupillo; chiamò erede fedecommissario il voluto sostituto pupillare; e per ben sette volte dichiarò, che nella sua eredità dovevano succedere i figli discendenti maschi de' suoi fratelli, onde conservarsi perpetuamente i beni nella famiglia Folgori.

A prescindere della osservazione nascente dal fatto istesso, che il testatore cioè, parlò di conservazione, e passaggio de' suoi beni nella linea contemplata nel solo caso, in cui verificatasi la pupillare, doveva il sostituto adempire alle leggi del fedecommissario impostogli, non può da tali espressioni desumersi la revoca della precedente disposizione. Bastava, come abbiamo osservato, dar l'erede al figlio nel caso di morte in età pupillare, perchè potesse questa disposizione avere tutti gli effetti legali. Le posteriori espressioni, non possono distruggere la prima parte della disposizione, quando non sono a questa contraddittorie. Il fedecommissario non fu imposto al pupillo, ma risguardò il sostituto pupillare. Abbia pur detto il testatore, non sette volte, ma settemila, che voleva la perpetua conservazione de' suoi beni, ed eredità nella discendenza del sostituto, nulla cale, quando del pupillo non si parlava più, ma si nominava il suo sostituto,.

a cui fu ben dato il nome di erede fedecommissario, perchè egli aveva il doppio carattere di sostituto, relativamente al pupillo, e di erede fedecommissario, relativamente a' sostituti fedecommissarii.

Stabilita, secondo la nostra maniera di vedere, la esistenza della pupillare, vediamo se possa questa averi per valida, anche pe' postumi, non concepiti nel tempo del fatto testamento.

Il Bartolo si pronunziò per l'affermativa. La sua opinione fu indubitabilmente riprovata da tutti gl'interpetri. Sembra però, che la contraddizione di costoro alla opinione del Bartolo non riguardò i postumi suoi, ma piuttosto fu relativa a' quasi postumi Vellejani. Egli è certo, che la istituzione di erede può validamente farsi, anche pe' figli non concepiti. È preciso il testo del Giureconsulto Ulpiano nella legge 3 *de liberis et posthumis heredibus instituendis, vel exheredandis. Placet omnem masculum, posse posthumum heredem scribere, sive jam maritus sit, sive nondum uxorem duxerit: nam et maritus repudiare uxorem potest, et qui non duxit uxorem, postea maritus effici. Nam et cum maritus posthumum heredem scribit, non utique is solus posthumus scriptus videtur, qui ex ea quam habet uxorem, natus est, vel is, qui tunc in utero est, verum is quoque qui ex quacunque uxore nascatur.*

Ed il Duareno scrivendo sul rapportato testo di Ulpiano, stabilisce maestrevolmente la distinzione tra i postumi suoi, ed i quasi postumi Vellejani, e rende la ragione per la quale quella disposizione che non vale pe' postumi estranei, deve aver vigore, ed effetto relativamente a' postumi suoi.

Sed ut haec, sono le parole dell'interprete, *commodius explicentur, animadvertendum est, tria genera esse posthumorum. Quidam sunt sui postumi, qui alieni esse non possunt, quandocumque nati fuerint, semper sui heredes futuri sunt testatoris: ut posthumus nasciturus ex testatore, et ejus uxore, quam habet pregnantem, quandocumque nascatur hic filius suus erit. Verum est eum qui non est in rerum natura non esse in potestate testatoris. L. ult. de collatione bonorum. Sed dicitur suus propter spem, quia si natus esset tempore mortis testatoris, suus esset, quia nemo eum praecedat, et de his intelligenda est lex 4. ff. hoc titulo.*

Stabilita la esistenza della pupillare, e la efficacia della stessa anche a riguardo del suo postumo non concepito, vediamo, se unico, o pur doppio debba dirsi quel testamento, che la comprende.

È vecchia la controversia, che agitossi fra i seguaci di Sabino, e quelli di Proculo, sostenendo i

primi la unità, ed i secondi la duplicità del testamento. Non è nostra idea di mettere a confronto il valore degli argomenti rispettivamente addotti da' sostenitori delle diverse opinioni, giusta la enunciazione fattane dall'Ottomano. Osserviamo soltanto, che se una falcidia si detraeva da' beni del padre, e da quelli del figlio, presi insieme; se davasi luogo al dritto di accrescere fra i legatarii del padre, e quelli del figlio; se la ragione, per la quale si negava alla superstite madre del pupillo il dritto di conseguìr la legittima, era quella che il sostituto pupillare prendeva la eredità, *judicio patris testatoris*, non sembra che queste idee possano convenire alla pretesa duplicità del testamento.

Abbandoniamo però la discordia de' Sabiniani, e Proculiani, ed esaminiamo la quistione secondo le strette regole del dritto de' Romani, presso de' quali, come assicura Ulpiano, la sostituzion pupillare, *moribus introducta fuit*.

Lo stesso Giureconsulto nella legge 2. p. 4. *de vulgari, et pupillari*, stabilisce il principio della unità del testamento. Egli dice, che il padre deve prima scrivere l'erede per se, ed indi nominar l'erede del figlio, senza invertire l'ordine della scrittura. Assicura esser questa la opinione di Giuliano, e che non debba reputarsi valido quel testamento, in cui, can-

giandosi l'ordine della scrittura, si scriva prima l'erede del figlio, e poscia si nomini quello del padre. Soggiunge, che questa sentenza fu approvata con Rescritto del suo Imperatore, diretto a Virio Luppo Preside della Britannia; *et merito*, son queste le decisive parole del testo, *constat enim unum esse testamentum licet duae sint hereditates*. Basterebbe, senza dubbio, la sentenza del Giureconsulto, per dire, che la quistione sia rimasta risolta, ma perchè la cosa si conosca con tutta evidenza, non è fuor di proposito rivolgerci per poco al dritto Giustiniano.

I sostenitori del doppio testamento han francamente affermato, che Giustiniano ravvisò tanta dubbiezza nella quistione, che abbiamo per le mani, che non volle affatto risolverla. A noi sembra l'opposto, mentre troviamo nelle instituta, che l'Imperatore si appigliò piuttosto alla opinione della unità del testamento, che alla contraria.

Leggiamo nel §. 2 del titolo *de vulgari, et pupillari substitutione* le seguenti parole. *Igitur in pupillari substitutione secundum praefatum modum ordinata, duo quodammodo sunt testamenta. Alterum patris, alterum filii, tanquam si ipse filius sibi heredem instituisset: aut certe unum testamentum est duarum causarum, idest. duarum hereditatum.* Nel §. 5 dello

stesso titolo è detto così. *Liberis autem suis testamentum nemo facere potest, nisi et sibi faciat: nam pupillare testamentum pars, et sequela est paterni testamenti, adeo ut si patris testamentum non valcat, nec filii quidem valebit.*

Avendo detto Giustiniano, che il testamento, comunque avesse potuto dirsi in certo modo doppio, pure la opinione sicura era quella di un solo testamento, e di una doppia eredità; ed avendo ancor detto, che il testamento del figlio è parte, e conseguenza del testamento del padre, sembra evidente che l'Imperatore non ravvisò nella controversia quella dubbiozza, che si è creduto metterè in campo; e che intese risolverla nel senso vero, e legale della unità del testamento, e della duplicità delle cause.

Assodato il principio, che per altro era sicuro, ed ineluttabile, della unità del testamento, vediamo se dell'efficacia di questo relativamente alla capacità del testatore, debba conoscersi secondo le leggi del tempo dell'aperta successione del padre; o pure secondo quelle in vigore nel tempo dell'aperta successione del figlio.

Leggiamo nel §. 4 delle instituta sotto al titolo *de heredum qualitate, et differentia. In extraneis heredibus illud observatur, ut sit cum eis testamenti fac-*

tio, sive heredes ipsi instituantur, sive hi, qui in potestate eorum sunt, et in duobus temporibus inspicitur: testamenti quidem facti tempore, ut constiterit institutio; mortis vero testatoris ut effectum habeat. Hoc amplius et cum adit hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio, sive purè, sive sub conditione heres institutus sit, nam jus heredis eo maxime tempore inspiciendum est, quo acquirit hereditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum, et mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem mutatio juris non nocet heredi, quia ut diximus, tria tempora inspicere debent.

Questi principii elementari del dritto Giustiniano si contengono ancora letteralmente nel responso di Florentino nella legge 49 ff. *de heredibus instituendis*.

Sono adunque due i tempi da risguardarsi per giudicare della capacità del disponente. L' uno del fatto testamentario, *ut actus valeat*. L' altro della morte del testatore, *ut effectum habeat*. Son tre per la capacità dell' erede, cui son comuni i due primi tempi, ed è tutto suo proprio il terzo dell' adizione dell' eredità. *Media tempora* del fatto testamentario, e dell' avvenuta morte del testatore *non nocent* alla validità della disposizione, *Media tempora* dell' aperta successione, e del dritto a raccogliarla, forse dipendente dall' evento di una condizione, *non nocent heredi*.

Questi principii , che derivano dalla lettera , e dallo spirito della legge , van congiunti all' altro principio , cioè , che dalla capacità del testatore , non dipende quella dell' erede ; e che dalla capacità dell' erede , neppur dipenda quella del testatore. Son questi canoni del dritto , quasi uniformemente scritti ne' codici di tutte le Nazioni , e forse contenevansi ancora nel codice de' voluti Preadamiti.

In fatto poi di sostituzione pupillare le regole esposte , non solo non soffrono alcuna eccezione , ma debbono ancora , per delle particolari ragioni più tenacemente serbarsi. La facoltà di dare al figlio pupillo un erede , dipendeva dall' alto dominio privato del padre di famiglia , e poteva esercitarsi nel solo caso , in cui morendo il testatore , diveniva il figlio *princeps familiae* , *et non incidebat in potestatem alterius*. Il testamento del figlio era parte , e conseguenza del testamento paterno , a tal che la sua efficacia e fermezza dipendeva dalla validità del testamento del padre , e se questo cadeva , s'irritava anche quello , come l' accessorio cessa , appena è cessato il principale. Or tutti questi estremi , che indispensabilmente , e simultaneamente si richiedevano a stabilir la fermezza delle tavole pupillari , non potevano , nè dovevano esaminarsi in altro tempo , che in quello della morte del padre

del pupillo. Né doveva allora tenersi ragione della capacità del sostituto, sì perchè abbiain già detto, che da questa non dipendeva quella dell' testatore; e sì perchè era inutile il farne l' esame, quando il suo dritto non si era verificato; ed era ben incerto, se la condizione d'onde dipendeva, si fosse o pur non avverata. L. Papiniano nel lib. 6. de' suoi responsi, stabilisce maestrevolmente il principio, che della efficacia della sostituzione pupillare, si debba conoscere quando il padre muore, poichè debbono in quel tempo precisamente verificarsi tutti gli estremi necessari a renderla valida. Sentansi le decisive parole dell' esimio Giureconsulto. *Cum filiae vel nepoti, qui locum filii tenuit, aut post testamentum coepit tenere, parens substituit, si quis ex his mortis quoque tempore non fuit in familia, substitutio pupillaris fit irrita. L. 41 §. 2 ff. de vulgari, et pupillari.*

Ulpiano ancora conferma sempre più il principio, che il tempo dell' adizione della paterna eredità sia l' unico, e solo a poter stabilire la fermezza della pupillare. *Si ex asse, così il Giureconsulto, heres institutus filio exheredato substitutus repudiaverit patris hereditatem, cum non haberet substitutum, non poterit filii hereditatem adire: nec enim valet filii testamentum, nisi patris fuerit adita hereditas. Nec*

enim sufficit ad secundarum tabularum vim, sic esse factum testamentum, ut ex eo adiri hereditas possit.
L. 10 §. 4 ff. eodem titulo.

Il Gotofredo nota maestrevolmente su l'ultima parte del riferito paragrafo, al numero 69. *Principale quando est caducum, et accessorium etiam caducum est. Bald.* E sarebbe in vero singolarissima cosa il voler conoscere della validità dell'accessorio con leggi diverse, ed in tempi diversi da quelli, ne' quali si è dovuto conoscere della validità del principale.

La stessa finzione della legge Cornelia, diretta a far valere il testamento del prigioniero, anche nel caso, che il figlio, cui si era dato il pupillar sostituto, fosse premorto al padre, ma dopo la prigionia di costui, conferma mirabilmente l'esposto principio, poichè non altrimenti poteva il pupillar sostituto raccogliere la eredità del pupillo, che fingendosi già morto il padre testatore nel momento in cui divenne cattivo.

Al nostro ragionamento si fa una obbiezione, dicendo, che bisogna distinguere le disposizioni pure dalle condizionate; che per le prime tutto si verifica, e si esamina nel tempo della morte del testatore; e che diversamente praticar si debba per le seconde, mentre non potendo queste aver l'effetto, che al tempo della verificata condizione, deve allora congiungersi

la causa all'effetto, ed esaminarsene simultaneamente la efficacia. In conferma di ciò, si recano in mezzo due responsi di Ulpiano. Nel primo il Giureconsulto esamina, se un legato di marmi, attaccati ad un edificio, e che non potevan legarsi per un *Senatus Consulto* de' tempi di Trajano, *Pansa et Aviola Consulibus*, poteva aversi per valido, e risolve la quistione distinguendo così. Laddove il legato sia puro non vale. Quando poi fosse condizionato, e nel tempo dell'avverata condizione si rinvenissero i marmi già staccati dall'edificio, il legato è valido. Nel secondo responso si esamina la validità del legato della roba propria del legatario, e proponendosi un' egual distinzione, si conchiude per la validità, quante volte al tempo della verificata condizione si rinvenga, che il legatario abbia già distratto l'oggetto legato.

Conveniamo noi della teoria. Diciamo però, che malamente si adatta nella specie, di cui trattiamo.

Le disposizioni condizionate suppongono sempre la capacità del loro autore, poichè se questa manca, non può disporsi, nè puramente, nè condizionalmente; ed è vano allora il conoscere della capacità dell'erede, o del legatario. Quegli che dispone sotto condizione, rimette l'adempimento della sua volontà all'evento della condizione, e quindi di simile disposizione, de-

ve conoscersi quando per la verificata condizione può avere il suo effetto; ed ecco come congiungendosi causa, ed effetto, se ne conosce simultaneamente. Ciò però non importa l'assurdo, che si vorrebbe mettere in campo, ch'estinta la causa, possa risorgere, quando l'effetto si verifica. Non vi può essere effetto di una causa estinta. La teoria del *media tempora non nocent*, vale per gli atti rimasti in sospeso, ma sarebbe ereticale per gli atti consumati, e che han dato luogo all'acquisto di dritti certi, ed incommutabili in prò di terze persone. Se la sostituzione pupillare cadde per le leggi del tempo dell'aperta successione del padre del pupillo, ed i congiunti di costui acquistarono una ben giusta speranza di agognare alla successione dello stesso, qualora morisse intestato, non può più risorgere, distruggendo i dritti acquistati già dagli eredi legittimi.

Ne' responsi di Ulpiano si parla di divieto *ratione rei*, e non già *ratione personae*. Aveva il testatore la facoltà di disporre, e avendo voluto avvalersene in un modo condizionato, l'adempimento della sua volontà fu rimesso all'evento della condizione; ed ecco l'atto in sospeso. Verificatasi poscia la condizione, venne il momento di dover congiungere causa, ed effetto, e di farne il simultaneo esame. Se per la cau-

sa non vi era stato mai divieto , e quello che riguardava l'effetto si trovò cessato, si decise ragionevolmente per la validità del legato.

Sembraci udire una replica , che si fa al nostro ragionamento ; ed è questa. Il caso , in cui si versa il divieto , riguarda precisamente la cosa , e non già la persona. D. Ferdinando Folgori non fu mai incapace di far testamento. La sostituzione pupillare gli era soltanto proibita.

Rispondiamo. Che della sostituzione pupillare si tratta , nè cade dubbio sulla efficacia del testamento di D. Ferdinando , relativamente a' beni suoi , ed alla istituzione del suo erede. La sostituzione pupillare è precisamente il testamento , che D. Ferdinando intendeva fare per suo figlio. Ciò gli era proibito per le leggi del tempo dell'aperta sua successione. La incapacità adunque in quanto all'oggetto in disputa era personale , e non reale , poichè , come dimostreremo da qui a poco , e per le leggi del Codice civile abrogato , e per le nostre leggi, niuno può testare per un altro.

Sorge adesso un'altra objezione , ed è , che non sempre la incapacità sopravvenuta distrugga la disposizione , fatta in tempo , che se ne aveva la facoltà ; che il furioso , ed il mentecatto , comunque non potevano far testamento , pure nel caso che lo avessero

fatto, quando erano sani di mente, il furore, o la demenza sopravvenuti, non annullavano le loro disposizioni; e che la sola massima, o media diminuzione di capo distruggeva le disposizioni precedentemente fatte; locchè verificavasi nel caso dell'arrogazione, o della servitù.

Non è difficile il rispondere a de' ragionamenti più speciosi, che solidi. La demenza, o il furore non toglieva alle persone, che n'eran colpite, il patrimonio rispettivo. Desse erano impedito dal disporre, perchè l'infermo stato di mente, le rendeva incapaci a manifestar la propria volontà; ma se prima di perdere l'uso delle facoltà intellettuali, avessero validamente disposto, non essendo capaci di una posteriore disposizione derogatoria della precedente, questa si confermava colla morte. Diversamente andava la cosa per gli arrogati, e pe' servi, poichè perdendosi da costoro assolutamente il patrimonio, qualunque antecedente disposizione, rimaneva nulla, appena divenivano essi servi, o si davano in arrogazione.

Or se per le leggi sopravvenute, D. Ferdinando Folgori divenne incapace di testare del patrimonio de' figli, la sua precedente disposizione rimase per questa parte indubitatamente annullata, non essendo concepibile la validità di un'atto, che parte dalla volontà di

una persona incapace di farlo, non già nel tempo, in cui lo celebrò, ma nel tempo in cui l'atto doveva acquistare la sua efficacia.

I principii, che abbiamo esposti non incontrano alcun' ostacolo nelle leggi caducarie di Roma, poichè in quelle, come ognun sà, trattavasi della incapacità degli eredi, e de' legatarii; e la nostra controversia si versa sulla incapacità del testatore.

Neppur vale l'esempio di ciò che fu praticato in Francia per le leggi del nevoso, e ventoso dell'anno secondo, che annullarono anche retroattivamente le disposizioni universali, e che furono da poi per la legge del 4 germinale ridotte, senza retroattività alla sola quota disponibile. In quel caso il cangiamento avvenne fra il fatto testamento, e la morte del testatore, e quindi la teoria del *media tempora non nocent*, fu regolarmente applicata in conformità degli stessi principii, che abbiamo sviluppati.

In ultimo luogo si dice, che il testamento del pupillo è quello, che trovasi al confronto dell' antica, e della novissima legge.

Abbiam già dimostrato, che uno è il testamento, ed è del padre; e che due soltanto sono l'eredità, cosa che anderà anche in fumo nella causa presente, come avrem occasione di vedere appresso.

Dalle cose finora dette deduciamo, che della validità della sostituzione pupillare, si conosce al tempo dell'aperta successione del padre del pupillo, perchè allora si debbono verificare tutti gli estremi che debbono simultaneamente concorrere per potersi dir valida; che della capacità del sostituto, si conosce quando il pupillo muore, perchè allora si verifica il dritto dell'erede; che gli avvenimenti fra il tempo del fatto testamento, e dell'aperta successione del padre, non sono di danno alla validità della disposizione, perchè non possono colpire un atto rimasto tuttavia in sospeso; che gli avvenimenti fra l'aperta successione del padre, e quella del pupillo neppure pregiudicano al sostituto, per la stessa ragione di essere il dritto di costui sospeso, ed incerto; che verificatosi questo dritto, debba conoscersi della capacità del sostituto, non potendosi preventivamente farne l'esame; che congiungendo in questa circostanza i tre tempi, e la causa, e l'effetto, questo ha luogo, se la causa, che doveva produrlo non sia stata precedentemente distrutta; e che la capacità del testatore nulla ha di comune con quella dell'erede, nè dall'una dipende la fermezza, ed efficacia dell'altra. Ed a confermar questa ultima parte del nostro corollario, ci piace avvalerci di due dottrine, riportate nell'allegazione scritta in difesa del pupillar sostituto. La prima è del Pothier.

Qui per leges caducarias hereditatem ex qua instituuntur capere non possunt, ii nec possunt capere hereditatem impuberis. An autem talis quis fuerit, tempore delatae substitutionis pupillaris inspicitur. Pandect. Justi. de vulgari, et pupillari n. 45.

La seconda è dell'Italiano Alessandro Tartagni.

Capacitas substituti consideratur secundum tempus, quo cedit dies substitutionis. In corpore glossato.

Stabilito il principio, che della validità della sostituzione pupillare si conosce, secondo le leggi del tempo dell'aperta successione del padre dell'impubere, vediamo se per le leggi, ch'erano in vigore nell'anno 1810, quando D. Ferdinando Folgori si morì, poteva egli pupillarmente sostituire.

Parleremo prima della Francia, donde vennero le leggi, che ci regolarono sino a tutto agosto del 1819; e vedremo poscia ciocchè riguarda direttamente noi.

In Francia, fu la sostituzione pupillare abolita dalla legge di ottobre 1792; e venne poscia abolita ancora dalla legge del 13 nevoso, anno secondo. Pubblicato colà il Codice civile, non fu la pupillare ripristinata, e le discussioni fatte nel consiglio di Stato fanno conoscere, che se ne tenne discorso, e che non si volle ripristinare, mentre si ebbe per vero di essere incompatibile co' principj della legislazione novella.

Merlin assicura , che la sostituzione pupillare , fu abrogata ne' paesi di dritto scritto , e che non fu mai più ristabilita. A queste assicurazioni fanno eco tutti gli scrittori del dritto francese.

Nel nostro Regno poi , fu adottato il Codice civile francese dal primo gennajo 1809. Il decreto del 22 ottobre 1808; ne prescrisse la esecuzione , e coll' articolo secondo; fu detto così. Dal detto giorno , ch'era il primo gennajo 1809, le leggi romane , le costituzioni , i capitoli , le prammatiche del regno , i reali dispacci , e le consuetudini generali , e locali cesseranno di aver forza di legge nelle materie , che formano oggetto delle disposizioni contenute nel codice suddetto.

Questa generale abrogazione delle leggi preesistenti comprende benanche la pupillare , nè può dirsi , che non avendo il Codice di questo trattato , non possa intendersi compresa nell'abrogazione. Il decreto parlò di materie , o sia del genere , e non della specie. La materia delle sostituzioni era trattata nel Codice , e perciò deve dirsi , che le specie di cui non si parlò , quali furono la pupillare , e la esemplare , rimasero abrogate.

Suppongasi per un istante , che il silenzio della legge sulla sostituzione pupillare possa indurre un certo dubbio sulla facoltà di farla; e si vegga , se il dubbio

acquisti maggiore imponenza dall'esempio, che si prende dalla materia de' contratti, dicendo, che comunque nel Codice civile non siesi parlato della enfiteusi, pure niuno ha immaginato, che stipulato un contratto di questa natura, dovesse reputarsi nullo, sol perchè la legge non ne aveva parlato.

Il dubbio svanisce appena si fa il confronto de' principii del dritto romano con quelli del nuovo dritto, che in fatto di sostituzion pupillare sono incompatibili.

La sostituzion pupillare, aveva per fondamento la patria potestà e l'alto dominio privato che compete al padre di famiglia, nè poteva verificarsi, quando morto il padre del pupillo, non diveniva questi *princeps familiae*.

La patria potestà, non è più quella de' Romani. L'alto dominio privato più non esiste. Il pupillo, morto il padre, cade sotto la potestà della madre.

Il padre che sostituiva pupillarmente, disponeva de' beni del figlio, in modo da privare anche la madre della legittima, che le apparteneva sulla luttuosa eredità del figlio.

Per le leggi del Codice civile, non può il padre disporre, che de' beni suoi, e neppur di tutto, perchè deve far salva a' figli la quota legittima, detta di

riserva. Non può alla madre togliersi la legittima, e si appartiene ancora a lei l'usufrutto legale de' beni de' figli, sino alla età di 18 anni.

Nelle leggi romane valeva il principio, che niuno poteva testar per un altro. Vi era però una eccezione, e precisamente quella della pupillare, per la quale si fingeva, che il padre parlasse pel figlio, che *ratione aetatis* non aveva volontà. La nuova legge ha confermato il principio, non ha confermata la eccezione, e quindi non può questa valere, mentre ognun sa, che la eccezione alla regola, dev' espressamente stabilirsi. La nuova legge finalmente ha dato il bando a tutte le finzioni, ed euremi che si praticavano nel dritto romano, e quindi è inutile il fingere, che un padre parli pel figlio.

Ci piace proporre una osservazione, che per quanto è semplice, è altrettanto concludente.

Nell'articolo 893 dell'abrogato Codice civile, che trovasi in perfetta corrispondenza coll'articolo 813 delle nostre leggi civili, è detto così. Nessuno potrà disporre de' suoi beni, a titolo gratuito, se non per donazioni, o per testamento nelle forme stabilite in appresso. Negli articoli, che seguono, si precisano le facoltà del disponente, e se ne circoscrive la misura. Ora essendosi detto, che le facoltà di disporre son

quelle partitamente indicate, e non essendo in queste compresa la pupillare, deve dirsi di essere stata compresa nel divieto. Nè si opponga, che nell'articolo 893, si parla della forma dell'atto, ove la disposizione si comprende. Gli articoli seguenti non parlano di forma, ma di facoltà; e vi sono nello stesso Codice de' titoli a parte, relativi alla forma degli atti tra vivi, ed a quella degli atti di ultima volontà.

L'esempio, che si vorrebbe trarre dalla materia de' contratti, e precisamente da quello della enfiteusi, non è affatto adattabile alla materia de' testamenti.

I primi sono di privata ragione; ed i secondi di ragion pubblica. Se la legge ha determinate le diverse specie de' contratti, e ne ha fissate le regole, non è perciò proibito alle parti di servirsi del proprio dritto, facendo un contratto interamente nuovo. Deve questo indubitatamente valere, quando non incontri l'ostacolo della legge stessa, o del buon costume. Non così pe' testamenti, che non possono farsi in un modo diverso da quello, che la legge ha definito; nè possono eccedere le facoltà attribuite a ciascun testatore. La cosa è ovvia, è chiara da per se stessa, per farci astenere da qualunque ulteriore sviluppo. Noi dunque abbiam per fermo, che la sostituzion pupillare fu involta nel divieto generale delle sostituzioni.

Se la pupillare non fosse stata abolita, e non fosse incompatibile co' principii delle nuove leggi, quella di cui trattiamo, si sarebbe irritata, perchè nel tempo della morte del padre del pupillo non divenne questi *princeps familiae*.

Abbiain già detto, che a stabilir la fermezza di simile sostituzione, dovevano indispensabilmente verificarsi due estremi, quello cioè di essere il pupillo sotto la potestà del padre nel tempo del fatto testamento; e l' altro di divenir egli *princeps familiae*, allorchè il padre si moriva. Per diritto romano, questo secondo estremo verificavasi, o che la madre del pupillo premoriva al padre, o che gli sopravviveva, poichè non aveva ella patria potestà. Diversamente va la cosa per le nostre leggi civili, uniformi per questa parte alle disposizioni dell' abrogato Codice civile. Danno queste leggi la patria potestà alla madre ancora. Le ne impongono soltanto l' esercizio, durante il matrimonio; vale a dire, - finchè il marito vive. Veggansi gli articoli 288, e 289 delle leggi civili, che corrispondono agli articoli 372, e 373 del Codice abrogato. Sopravvivendo adunque la moglie al marito, per le attuali leggi non divengono i figli comuni *principes familiae*, ma rimangono sottoposti al materno potere. Ciò verificossi per D. Salvatore Folgori, che avendo la madre

rimase sottoposto alla potestà di costei, quando per la morte si estinse quella del padre. E questa circostanza, uniformemente alle nostre premesse, è esiziale alla causa del pupillar sostituto, perchè distrugge dalle fondamenta ogni suo diritto.

Ad evitar sì tristi conseguenze il nostro pupillar sostituto imprende a sostenere, che non può dirsi patria potestà quella che dalla madre si esercita. Ricorre egli a due argomenti. L'uno, che non può la moglie che premuore al marito dare un contutore a' figli comuni, come può fare il padre in conformità dell' articolo 313 delle leggi civili. L'altro, che per l' articolo 304 delle stesse leggi, il padre può da se solo domandare l' arresto del figlio per sei mesi; e la madre non può chiederlo, se non coll' assenso di due più prossimi parenti paterni; giusta il prescritto dell' articolo 308.

Questi argomenti altro non provano, che il padre ha delle facoltà più estese di quelle che competono alla madre. E qual meraviglia, se tutte le leggi han riconosciuto quelle preminenze, che debbono avere gli uomini esclusivamente dalle donne? Debbono esse le prime, durante il matrimonio; esser protette, e dipender da' mariti, giusta il prescritto dell' articolo 202. Ma la quistione non è riposta nel vedere, se il paterno potere sia più esteso, o eguale al materno. Deve unica-

mente vedersi se sievi un potere materno. E come negarlo quando la legge lo ha letteralmente concesso? Se le disposizioni della legge possono cancellarsi in grazia del pupillare sostituto, tutto andrà bene. Ma se ciò non è permesso, dobbiamo dire, che D. Salvatore Folgori, morto il padre, cadde sotto la potestà della madre, e che quindi la sostituzione pupillare, s'irritò per questa circostanza, anche avuto riguardo alle leggi del tempo in cui fu scritta.

Vediamo ora, se contenendosi nel testamento una sostituzione fedecommissaria, a carico del pupillar sostituto, poteva quella indurre anche la nullità della pupillare, secondo le leggi del tempo dell'aperta successione di D. Ferdinando Folgori.

I successori legittimi di D. Salvatore credono, che la proposta quistione sia stata già definita da un giudicato, e che debba questo formar stato contro l'assunto del pupillar sostituto. Chiamano essi giudicato la sentenza emessa dal già Tribunale di prima istanza nel 1810, in cui sulla inchiesta della madre e tutrice di D. Salvatore, fu dichiarata aperta la successione del padre in prò del figlio, mercè del testamento, annullandosi tutte le sostituzioni, che vi si comprendevano.

Per questa parte sembraci poco fondata la intrapresa degli eredi legittimi, poichè non può aversi per

giudicato una sentenza emessa, senza la contraddizione delle parti; nè può reputarsi legittimo contraddittore il pubblico ministero, che fu inteso, come parte aggiunta, e non poteva, nè doveva essere inteso, come parte principale. Le sentenze non possono avere efficacia a danno di quelle parti, che non sono state intese. D. Nicola Folgori non fu allora inteso; nè poteva esserlo, perchè il diritto suo non ancora si era verificato, ed era bene incerto, se verificavasi, o pur no.

Invano si dice, che volendo D. Nicola essere l'erede del nipote, non possa impugnare il fatto del suo autore. Sarebbe opportuna questa eccezione, se D. Nicola Folgori non volesse stare al fatto del proprio autore, per ricusarsi forse all'adempimento di quelle obbligazioni, che dipendono dalla qualità di erede. Nella specie, il fatto del proprio autore, non si riconosce, perchè non si volesse adempire alle obbligazioni corrispondenti, ma si contraddice, sol perchè si vuol essere erede. Ed è notevole, che D. Nicola Folgori, comunque pretenda di essere l'erede del nipote, pure questo preteso suo diritto non gli viene dalla disposizione del nipote, ma deriva dal testamento del padre del voluto pupillo. Sotto tutti questi rapporti la eccezione del giudicato non gli osta nè per fatto, nè per diritto. Ed essendo così possiamo occu-

parci dell'esame della quistione, che ci abbiamo proposta.

L'articolo 896 del Codice civile, dispone così.

Le sostituzioni sono vietate.

Qualunque disposizione, colla quale il donatario, l'erede istituito, il legatario sarà incaricato di conservare, e restituire ad una terza persona, sarà nulla, anche a riguardo al donatario, all'erede istituito, al legatario.

Si pretenderebbe la dimostrazione del senso del rapportato articolo. Ma non si è mai inteso dire, che gli assiomi abbiano bisogno di dimostrazione. Dessi contengono verità conosciute, principii certi, e chiari, e tali sono le precise, e letterali disposizioni della legge.

Letto, e se occorre, riletto ancora l'articolo, ravviseremo sempre, che in esso si contiene il divieto delle sostituzioni tutte; ed in quanto alle fedecommesarie si dichiara la nullità delle stesse nell'interesse ancora del donatario, dell'erede istituito, e del legatario.

Malgrado il chiarissimo senso della legge, si oppone, che si contenga in essa un pleonasma; e che giova più seguir questa idea, che supporre ingiusta la legge, mentre purebbe essa un innocente, e distrug-

gerebbe il sensatissimo principio legale; *utile per inutile non vitiatur*. Si aggiugne, che per questa ragione i Tribunali della Francia furono tra loro discordi nell'applicazione dell'articolo, e che la discordia dura ancora, come assicura il signor Chabot de l'Allier nel suo trattato delle quistioni transitorie; e da ciò si desume un preteso dritto controverso, cui si dice di aver provveduto la legge del nostro Sovrano, che si suppone dichiarativa in quella parte, che ha stabilito il principio, che la nullità delle sostituzioni, non involve quella delle istituzioni, delle donazioni, e de' legati.

Quando si vuol servire alla causa, non può sempre ragionarsi con verità di principii. Vediamolo.

Il pleonasmo si verifica, allorchè con diversi vocaboli nel discorso medesimo si ripete ciò che antecedentemente si è detto. In questo caso non versiamo, perchè separati, e distinti sono i sensi dell'articolo 896. Il primo, ripetiamolo, vieta le sostituzioni. Il secondo comprende la sanzion penale, dichiarando nulle le fedecommissarie, ed estendendone la nullità agli eredi instituiti, a' donatarii, ed a' legatarii ancora. Non è questo il tempo di vedere, se la legge era dura, e se si opponeva a' principii della legge preesistente. Trattasi *de jure constituto*, non *de jure*

constituendo. Sia stata dura la legge; siensi per quella alterati, forse i principii del dritto romano, non doveva perciò non eseguirsi. È troppo antico l'aforismo. *Dura lex est, sed ita scripta est.*

Il preteso dritto controverso, mal si conviene alla causa di cui trattiamo, poichè a prescindere, che niuno de' requisiti necessari a stabilirlo vi concorre, trattasi di una letterale, e precisa disposizione della legge.

Con Real decreto del 26 marzo 1819 furono abrogati tutt' i codici pubblicati, durante la occupazione militare, e venne annunziata la pubblicazione delle nuove leggi, che dovevano aver vigore dal primo settembre dello stesso anno. Se le antiche leggi furono abrogate, non possono le nuove qualificarsi per dichiarative di quelle, mentre sanno tutti, che legge dichiarativa è quella, che ferma rimanendo la legge in vigore, intende riparare alle inconvenienze di una cattiva interpretazione, facendo conoscere, che la mente del Legislatore sia stata diversa da quello, che si è creduto nel dare esecuzione a' suoi precetti; ed in questo senso la legge dichiarativa retroagisce in certo modo, perchè si riporta all' epoca della legge in vigore.

Le cose riferite dal signor Chabot de l' Allier, altro non provano, che la disposizione dell' articolo

era alquanto dura , e che perciò alcuni Magistrati della Francia esitarono nel farne l'applicazione. Questa inconvenienza non è rara , perchè si trovano alcune volte de' giudici , che intendono piuttosto consultare il cuore , che la ragione ; ma , secondo lo stesso scrittore assicura , quella Corte regolatrice si appigliò al senso letterale del citato articolo , con arresto , *consultis classibus* ; ed ecco cessate le controversie , e soddisfatto il dovere di eseguir la legge , facendo prevalere al voto del cuore quello della ragione. Quell'arresto fu emesso sulle uniformi conclusioni del signor Merlin ; e la opinione dell' insigne Giureconsulto è uniforme a quella degli altri non men ragguardevoli Giureconsulti francesi , Maleville , Grenier , Toullier .

Finalmente , se la lite durava ancora nel 1809 , quando il signor Chabot scriveva , cessò interamente nella Francia , per la dichiarazione di quel governo del 31 ottobre 1810. Fuvvi colà controversia fra un ospizio di beneficenza , ed un erede scritto ; e si trattava di vedere se poteva dirsi valido un secondo codicillo , ove una sostituzione fedecommissaria si era scritta. L' autorità dominante vi prese parte , per l' interesse dell' ospizio , e con decreto dichiarò la nullità del secondo codicillo , perchè in questo si conteneva una sostituzione , la quale , giusta l' articolo 896 del

Codice civile, annullava anche la istituzione. Ciò è rapportato dal Merlin *Repertoire de jurispr.* parola *substit. fideicom.* sez. 1.

Presso di noi poi, non vi è stata alcuna esitazione sulla intelligenza dell' art. 896, mentre tutt' i Tribunali, e principalmente la Corte regolatrice, hanno uniformemente deciso per la nullità delle disposizioni, avvinte da vincoli fedecommissarii.

È veramente meraviglioso il vedere, che dopo di essersi con tanto calore sostenuto il pleonasmò dell' art. 896, il dritto controverso sulla intelligenza dello stesso, e la legge dichiarativa, si dica, non è questa la sede della causa. L' art. 1050 del Codice civile, precisamente la riguarda. Ciò importa, che le cose, che han finora richiamate la nostra attenzione, siensi volute dire piuttosto per dissertazione, che per bisogno. Ma le dissertazioni son proprie delle accademie, e non de' tribunali; e tanto meno si convengono al giudizio, quanto sono erronee, come abbian dimostrato. Occupiamoci dell' esame della nuova intrapresa.

Nell' art. 1050 è detto, che le disposizioni permesse ne' due precedenti articoli 1048, e 1049 non saranno valide, quando l' obbligo di restituzione, non sarà a vantaggio di tutt' i figli del gravato nati, o da nascere, senza eccezione, o preferenza di età, o di

sesso. Ne' due precedenti articoli, si parla delle sole sostituzioni, nè si fa motto alcuno de' donatarii, degli eredi instituiti, e de' legatarii. Da ciò si desume, che la nullità fulminata risguardi tassativamente le sostituzioni, e non altro.

Noi ammettiamo il ragionamento, tuttochè lo trovassimo contraddetto dal signor Grenier nel suo trattato delle donazioni, e testamenti. Sostiene egli, che la nullità, anche ne' casi, di cui abbiám fatta parola, si estenda alla intera disposizione. Avvezzi noi a non persuaderci per la sola autorità di ragguardevoli personaggi; ed a cedere unicamente alla forza della verità, e della ragione, non sappiamo in questa circostanza serbare un sistema diverso. Rispettiamo la opinione di quel Giureconsulto, ma non possiamo persuadercene, perchè nelle leggi dure, la benigna interpretazione deve prevalere, purchè non sia in opposizione della lettera delle leggi. Osserviamo, che la nullità non si trova letteralmente estesa a danno degli eredi, de' donatarii, e de' legatarii; che risguarda le sole disposizioni comprese negli articoli; che non si parla ivi nè di erede, nè di donatario, nè di legatario; e che perciò la nullità fulminata dall' art. 1050 non possa, nè debba estendersi agli oggetti non designati.

Questa nostra opinione però non giova alla causa

del pupillar sostituto. Primieramente la intelligenza da noi data all' art. 1050 conferma sempre più quella dell' art. 896, perchè dove si è voluto estendere la nullità alla intera disposizione, si è detto, nominando le persone tutte, che ne risentivano le conseguenze; dove poi non si è voluto, si è limitata la nullità alle sole sostituzioni, nè si sono affatto nominate le persone gravate.

In secondo luogo osserviamo, che la sostituzione disposta da D. Ferdinando Folgori, a carico del sostituto pupillare, non può dirsi affatto compresa nè nell' articolo 1048, nè nel 1049. Nel primo si parla della disposizione del padre in prò del figlio, e quindi della sostituzione a vantaggio de' suoi nipoti, figli dell' istituito. E D. Nicola Folgori non era sicuramente il figlio di D. Ferdinando. Si parla nel secondo della disposizione di un fratello, che non avendo figli contempla l' altro fratello, gravandolo di sostituzione in prò de' figli. E D. Ferdinando Folgori è morto con figli. In amendue gli articoli si parla di disposizioni della sola quota disponibile. E D. Ferdinando Folgori ha disposto dell' intero suo patrimonio, non che di quello del figlio. La sede adunque della causa non è nell' art. 1050, ma stà nell' art. 896; e se così non fosse, non si sarebbero fatti tanti sforzi inutili, per rinvenire il

voluti pleonismo, il preteso *jus controversum*, e la immaginaria legge dichiarativa.

Le quistioni che abbiamo risolte tolgono al pupillar sostituto ogni dritto; ma quando anche i suoi assunti non trovassero tutti gli ostacoli, che abbiamo esposti, non potrà mai vincere egli l'altro, che la pupillare, di cui si tratta, era già spenta per le stesse leggi del tempo, in cui fu scritta.

Non si è dubitato mai, che la pupillare aveva la sua vita legale, i di cui termini erano improrogabili; che finiva colla pubertà; che questa si verificava nell'età di 14 anni per gli uomini, e di 12 per le donne; e che venuta questa epoca, cessava interamente il dritto del pupillar sostituto. È preciso sul proposito il responso del Giureconsulto Pomponio. *In pupillari substitutione, licet longius tempus comprehensum fuerit, tamen finietur substitutio pubertati. L. 14 ff. de vulgari, et pupillari.*

Sotto questo rapporto la controversia rimarrebbe del tutto assoluta, se non si elevasse quistione sugli effetti del cangiamento della legislazione, avvenuto prima che D. Salvatore Folgori avesse veduta l'alba del giorno di sua pubertà!

La nuova legge, si dice dal pupillar sostituto, senza far distinzione fra pubere, ed impubere,

stabili, che il minore non poteva far testamento prima degli anni 16. La pupillare era diretta a far morire con testamento quegli, che per causa dell'età non poteva farlo. Non avendo dunque il minore facoltà di farlo prima di giungere agli anni sedici, la ragione della pupillare sussiste ancora, e quindi deve questa valere, anche perchè trattandosi di uno statuto personale, è risaputo, che le persone, cui è relativo, ne vengono colpite nello stato in cui si trovano.

Utilissima sarebbe la proposta quistione, se D. Salvatore Folgori fosse morto pria di giungere all'anno decimosesto; ma ogni esame si rende inutile, appena si avverte la circostanza, che si è morto egli nella età di 17 anni, e 10 giorni. Sia dunque la pubertà, secondo il dritto romano, il termine della pupillare. Sieno gli anni sedici il termine della stessa per effetto del cangiamento del dritto avvenuto presso di noi, la troveremo sempre spenta, quando n'è finito l'oggetto, avendo il minore già acquistata l'attiva facoltà del testamento.

Conosce il pupillar sostituto le conseguenze de' sicuri principii, che abbiain rammentati, e vorrebbe, se sia possibile, dimezzarle, dicendo, che nella età di 16 anni non può disporsi, che della metà di quello, che potrebbe disporsi dall'individuo maggiore di età,

e che non essendo il minore nella piena facoltà di testare, debba la pupillare valere per quella parte almeno, di cui non può disporre. Rispondiamo con tutta franchezza, che le limitazioni, cui si ricorre, sono erronee, ed illegali. Facoltà di disporre nel pupillo, e fermezza di sostituzione pupillare son due idee interamente opposte fra loro, a talchè la esistenza dell'una, è incompatibile con quella dell'altra. Quegli che può testar per se, non può, nè deve avere altri che testino per lui. Secondo le leggi in vigore, può il minore morir parte testato, e parte intestato; e può anche morir con due testamenti. Non è mai però concepibile la idea, che i due testamenti non partano dalla volontà della stessa persona; e che uno parta da quella del padre del minore, e l'altro dalla volontà del minore istesso. Sarebbe questo un assurdo di nuovo conio, che nella storia delle discettazioni forensi non si è mai letto. La limitazione delle facoltà del minore nel far testamento, non solo non permette di reputar sussistente la pupillare per metà, ma è una ragione di più per dirla interamente spenta, poichè in questo caso i di lui successori legittimi hanno acquistato un dritto incommutabile a raccogliere la metà della eredità, nel caso che si muore egli pria di divenir maggiore.

Vediamo ora, se l'assunto del pupillar sostituto

possa rinvenir qualche appoggio nella disposizione dell'articolo 945 delle nostre leggi civili, cui si ricorre, come alla sacra ancora, che possa salvarlo da tanto naufragio.

Leggiamo l'articolo. Il padre, la madre, gli altri ascendenti, gli zii, le zie, i fratelli, e le sorelle possono sostituire ad un minore di anni 18, nel caso, che questi muoja senza figli, prima di compiere gli anni 18 una terza persona, ma in quei soli beni, ne quali sia stato il minore lasciato erede. Si avverta in primo luogo, che la epigrafe, sotto della quale l'articolo giace, riguarda le sostituzioni fedecommissarie, ed ecco una ragione, ch'esclude la idea della pupillare.

Non bisogna arrestarsi all'epigrafe, si replica, perchè dessa non decide dell'indole delle disposizioni, che vi sono registrate. Quante leggi fuggitive non sono in tutto il corpo del dritto romano?

Non intendiamo affatto arrestarci alla sola epigrafe, e discendiamo volentieri all'analisi dell'articolo. Si parla in questo delle persone, che hanno patria potestà, e di quelle che non l'hanno. Vi si comprende tanto il minore soggetto al paterno potere, quanto quello che sia già divenuto *princeps familiae*. Mancano adunque i due principali, ed essenzialissimi requisiti della pupillare. Si parla della eredità del testatore, e non di

quella del pupillo; e di quella parte della prima eredità, in cui il minore è stato scritto erede. Manca quindi la essenza della pupillare, la quale riguarda il patrimonio del solo figlio, ancorchè fosse stato questi diredato. La vita di questa sostituzione finisce agli anni dieciotto, quando per le nostre leggi sono scorsi già due anni, da che ha acquistato il minore la facoltà di far testamento. Ed abbiám già detto, che facoltà di testare, e sostituzion pupillare non possono conciliarsi insieme, senza un ridondante assurdo legale.

Se mancano le qualità essenziali, e le accidentali ancora della pupillare, come può dirsi di esser tale quella di cui parla l'articolo 945?

Nella ipotesi, che qualche somiglianza vi fosse tra la pupillare de' Romani, e la sostituzione permessa dalle nostre leggi, neppure potrebbe dirsi di esser questa la stessa di quella, essendo abbastanza noto il principio metafisico, *similia non sunt eadem*. Ma si è veduto, che non solo non vi è somiglianza, ma è benanche interamente diversa, perchè i principii che regolavano quella sono diametralmente opposti a' principii, che regolano questa. Seguentemente sotto tutt'i rapporti deve conchiudersi, che nell'articolo si parla di fedecommissaria, corrispondentemente alla epigrafe; che non è una legge fuggitiva messa colà a caso; e quel-

che più importa, che la fedecommissaria è limitata alla sola parte disponibile del testatore, ed a quella parte precisamente, in cui è stato scritto erede il gravato di sostituzione temporanea. Tosto che trattasi di fedecommissaria limitata alla sola quota disponibile del fedecommettente, o ad una parte della stessa, non si succede più al pupillo, ma deve succedersi al disponente. Ed ecco come si verifica quello che abbiamo già precedentemente annunziato, cioè, che nella presente causa, se ne va in fumo anche il sistema della doppia eredità. E sembra, che siensi persuasi di ciò gli stessi difensori del pupillar sostituto, avendo messo in campo la pretensione di un fedecompresso di reliquato, che in ultima analisi vogliono ad ogni patto rinvenire nella disposizione di D. Ferdinando Folgori.

Potrebbe dirsi con fondamento, che sulla intrapresa del fedecompresso di reliquato, manca la dimanda, perchè sinora si è chiesta la eredità del pupillo, e vorrebbe adesso chiedersi la eredità del padre. Per questa parte ci rimettiamo alla saviezza, e giustizia del Collegio; ed intanto discendiamo all' esame della intrapresa novella.

Avea detto il Gomesio, che la sostituzione pupillare, non si poteva mai inflettere in fedecommissaria. Ritratto poscia la sua opinione, dicendo, di averla

stabilita ne' primi anni suoi , e di essere stata precisamente la tesi sostenuta , allorchè si licenziò in Giurisprudenza , *ma senior, et doctior factus* , concorreva nella opinione opposta , che chiamò comune ; e ciò sull'appoggio del responso di Scevola nella legge 76 ff. ad *Senatusconsultum Trebellianum*.

Il caso trattato , e risoluto dal Giureconsulto è questo. Un padre avea scritto erede *ex asse* il figlio impubere. Aveva formato dapoi un codicillo , dando al figlio un sostituto nel caso di morte in età pupillare. Si era morto l'erede scritto , pria di divenir pubere. Pretendeva il sostituto la eredità , ed il suo diritto era alquanto vacillante , attesa la massima legale , *hereditas codicillis , neque dari , neque adimi potest*. Scevola rispose , *benigna interpretatione placet , ut mater quae ab intestato pupillo successit , substitutis fideicommisso obligetur : quod si invicem fuerunt substituti , et in fideicommisso substitutionem valere , unoque eorum mortuo , qui supersunt totum accipient*.

In questo responso sicuramente non si ravvisa , neppur per ombra la idea del fedecommesso di reliquato , ma si stabilisce unicamente il principio , che una sostituzione pupillare nulla , poteva insflettersi in fedecommissaria ; cosa non nuova per altro , ed uniforme a' principii delle leggi romane , che ne' fedecommissi non richiedevano le parole dirette.

Il preteso fedecommissso di reliquato si desume da quello, che lo stesso Gomesio aggiunge, che la inversione cioè della pupillare in fedecommissaria facevasi *secundum suam naturam*, e quindi si dice, che per queste espressioni sia chiaro, che non essendovi nella pupillare obbligo di conservare, e restituire, neppure quest'obbligo v'era nel caso della inflessione in fedecommissaria, e che in ciò precisamente consiste il fedecommissso di reliquato.

Dell'opera del Gomesio vi sono due edizioni l'una del 1624; e l'altra del 1759. Nella prima non si trova scritto, che la inflessione della pupillare in fedecommissaria aveva luogo, *secundum suam naturam*. È scritto ciò nella seconda, pubblicata quando per le leggi naturali, l'autore non poteva esser vivente, e quindi convien dire, che il suo editore abbia fatte delle aggiunzioni all'opera. La dottrina adunque non è di Gomesio, ma si appartiene all'editore. Del rimanente poco importa l'esaminarla, o come propria del Gomesio, o come parto di qualunque altro. L'importante si è il vedere, se ciò che si è stabilito sia uniforme a' principii del dritto, e possa utilmente adattarsi alla causa presente.

Nel testo di Scevola, che Gomesio chiama cardinale, e che cita come regolo della sua seconda opinio-

ne, non si stabilisce la inflessione della pupillare, *secundum suam naturam*. E pare, che il Giureconsulto avesse detto l'opposto, avendo stabilito, che morto uno de' sostituti, dovevano i superstiti prender tutto.

Si supponga però indubitato il principio della inversione senza obbligo di conservare, e restituire; non è sicuramente questo adattabile alla causa. Il responso di Scevola, e la dottrina del Gomesio riguardano il caso di una pupillare, non ancora estinta, mentre si assicura, che la morte dell'erede istituito, si verificò prima della pubertà. Il nostro pupillo si è morto pubere, e quindi la pupillare, che lo riguardava, si era già spenta, per le stesse leggi del tempo, in cui fu scritta. Sicuramente nè Scevola, nè Gomesio hanno immaginato di sostenere, che una pupillare spenta, possa rinascere, ed inflettersi in fedecommissaria, poichè non ne potevano essi voler più di quello, che ne aveva voluto il testatore, il quale conoscendo le conseguenze legali della sua disposizione, aveva inteso, che i dritti del sostituto non potessero protrarsi al di là della pubertà dell'istituito; e se così è, inutilmente s'invocano, e Scevola, e Gomesio, facendoli autori di una opinione, che niuno di loro ha mai sognato di stabilire.

Egli è vero, che in Francia si riconosce attual-

mente la validità del fedecommissso di reliquato , come assicurano , il Merlin , ed il Toullier . Questa massima però dipende da principii diversi da quelli , che si è creduto mettere in veduta . Per dritto romano , il fedecommissso di reliquato , non importava obbligo di conservare , e restituire . Ciò non ostante , compete a' sostituti il dritto d'impugnare le alienazioni , che irregolarmente si eran fatte dall'erede . L'Imperator Giustiniano volle risecare tutte queste controversie , ed in una sua novella stabilì , che ne' fedecommissi di simil natura aveva l'obbligo l'erede di conservare , e restituire la quarta parte de' beni ereditarii . Sotto questo rapporto , un simile fedecommissso è anche proibito dalle leggi in vigore , perchè non riconoscono , neppure in parte , il dovere di conservare , e restituire . L'unica ragione addotta da' Giureconsulti francesi , per stabilire la validità del fedecommissso di reliquato , si è quella , che la novella di Giustiniano non è per loro obbligatoria , e che perciò , esclusa ogni idea di conservazione , e restituzione , debbano tali fedecommissi aversi per validi . Il fedecommissso di residuo adunque , secondo i principii del dritto romano , e secondo quelli del nuovo dritto , non lo fa la legge , ma deve unicamente dipendere dalla precisa volontà del testatore ; e quando questa manca , non può quello aver luogo .

Nella pupillare non si ravvisa affatto la espressa volontà di dare al sostituto ciò che rimarrà nel patrimonio dell'erede. Molto meno può questa volontà ravvisarsi nel caso della inflessione della pupillare in fedecommissaria, poichè secondo assicura lo stesso Merlin, si verifica allora l'obbligo di conservare, e di restituire. Egli dopo di aver detto, che la pupillare era stata abolita dalla legge del 17 nevoso, e che il Codice civile non l'aveva più ripristinata, soggiunge. *Du reste la substitution fideicommissaire étant aujourd'hui prohibée, on sent bien qu'une substitution nulle, comme pupillaire ne pourrait plus valoir, comme fideicommissaire. Répertoire. Mot substitution pupillaire.* Questa dottrina dimostra con tutta evidenza, che avendo il Merlin sostenuta la validità de' fedecommissi di reliquato, non ha inteso affatto parlare di quelli, che si verificavano nella inflessione della pupillare in fedecommissaria, ma solamente ha avuto in mente i puri, e semplici fedecommissi, dipendenti dalle disposizioni, fatte sotto l'impero della nuova legge, ed affatto scevri da qualunque obbligo di conservare, e di restituire. Nè può essere diversamente, quando non voglia supporre, che un sì illustre Giureconsulto sia stato contraddittorio a se stesso.

Non son finiti gli argomenti del pupillar sostituto.

Dice egli, che non bisogna obbliare la massima legale di doversi sostenere sempre la validità dell'atto, intendendosi in quel modo, in cui possa avere il suo effetto.

Conveniamo noi del principio, che laddove vi sia un'atto suscettibile di due sensi, l'uno che ineni a nullità, e l'altro, che nullità non importi, debba interpretarsi nel senso più favorevole, cioè, *ut actus valeat*, e non nell'altro, *ut actus pereat*. Inopportunamente però questa massima s'invoca nel caso attuale, poichè nel testamento di D. Ferdinando Folgori traluce con tutta evidenza la sua volontà di una sostituzione pupillare; e questa verificandosi, vi è il precetto di un fedecommeso a carico del pupillar sostituto. La prima parte della sua volontà è esaurita, anche nel senso, che le leggi in vigore in tempo di sua morte non avessero distrutta la pupillare. La seconda parte adunque è rimasta inefficace, perchè il pupillo si è morto dopo la pubertà, e quindi per la stessa volontà del disponente, nulla vi era a ricorrere pel sostituto.

Nella volontà poi di D. Ferdinando Folgori, non si ravvisa affatto il fedecommeso di reliquato nel caso, che l'impubere si moriva dopo la pubertà. Nè può dirsi, che queste idee fossero sfuggite alla sua mente, poichè nel suo testamento vi è un fedecommeso di reliquato, relativamente al legato de' mobili, ar-

genti, gioje fatto alla moglie. E quindi vale nel caso l'altra regola legale, *quod voluit. expressit, quod noluit tacuit.*

Le cose fin qui dette, escludono l'assunto del pupillar sostituto, anche nella idea, che la fedecommissaria non induceva la nullità della pupillare, ma ciò sventuratamente verificasi a suo danno, come abbiain già dimostrato, e quindi sotto questo rapporto, il fedecompresso di reliquato, sarebbe rimasto anche avvelenato dalla fedecommissaria, e neppur sarebbe sostenibile, secondo gli stessi Merlin, Toullier, e tutti gli altri comentatori del dritto francese, i quali uniformemente insegnano, che l'articolo 896 del Codice civile, non solo annulla la sostituzione, ma induce ancora la nullità della intera disposizione, in quanto all'erede, al donatario, ed al legatario.

Dalle cose fin qui ragionate, risulta con ogni evidenza, che le pretese di D. Nicola Folgori, qual pupillar sostituto dell'estinto nipote, non possono affatto essere accolte, perchè incontrano insormontabili ostacoli, e nelle leggi del tempo del fatto testamento, ed in quelle dell'aperta successione del testatore D. Ferdinando, e nelle altre ancora dell'aperta successione del figlio di costui.

Per le prime, la pupillare si caducò fin dal mo-

mento, in cui morto il padre del pupillo, non divenne questi *princeps familiae*, ma ricadde sotto del materno potere; e quando non voglia aversi per caducata, si deve avere per estinta, appena il pupillo vide l'alba di sua pubertà. Per le seconde, era la pupillare vietata; e quando non voglia riconoscersi un' espresso divieto, deve assolutamente valer quello, che deriva dalla incompatibilità de' nuovi principii con quelli, che animavano la pupillare; e se ciò non bastasse, deve questa reputarsi annullata, perchè avvinta da sostituzioni fedecommissarie, che inducevano la nullità della sostituzione, uniformemente al disposto dell' art. 896 del Codice civile. Per le terze neppure avrebbe potuto sostenersi la pupillare, perchè non permessa, ed ugualmente incompatibile co' nuovi principii; e perchè la sostituzione, di cui si parla nell' art. 945, è fedecommissaria, e si fonda sopra regole interamente diverse da quelle, che si richiedevano per costituire la essenza della pupillare. E questa si sarebbe spenta ancora per le nostre leggi, appena il voluto impubere pose il piede nell' anno decimosettimo di sua età, ed acquistò perciò l' attiva fazione del testamento. Per niuna di queste tre legislazioni è sostenibile la idea del fedecommissario di reliquato, o che si ricorra alla presunta volontà del testatore, o che voglia tenersi conto de' veri principii,

che in corrispondenza delle nuove leggi, hanno esposto i Giureconsulti francesi, per stabilire la validità di simile fedecommesso. Non può adunque risolversi la controversia in un senso favorevole al pupillar sostituito, se non quando gli venisse permesso di formare un Codice particolare alla sua causa; e questo Codice partecipasse de' principii del dritto romano, di quelli del dritto francese, e degli altri del nostro diritto. E ciò non basterebbe, ma converrebbe ancora prendere da ciascuna legislazione ciò che lo favorisce, e rifiutar quello, che gli è contrario, come si è preteso fare nell'immaginare di potersi cancellare dall'articolo 896 le cinque ultime parole.

Discendiamo ora all'esame delle due quistioni subalterne, annunziate fin dal principio del nostro dire.

I congiunti del lato paterno pretendono escludere dalla successione quelli del materno lato, perchè ne' capitoli matrimoniali di D. Marianna Pignatelli, furono stabilite le rispettive rinuncie de' contraenti, uniformemente all'uso di Capuana, e Nido, e fu detto, che ciò s'intendeva per patto, e non già per stile.

Questa impresa è ardua secondo la nostra maniera di vedere. Nella consuetudine *si quis, vel si qua* era scritto, che se alcuno moriva intestato, e non aveva nè figli, nè discendenti, a' beni paterni, erano

invitati i congiunti del padre, ed a' materni i congiunti per madre. Non parlava la consuetudine, nè del padre, nè della madre. Da questo silenzio si trasse ragione a non averli per esclusi, e si tenne per fermo, che restasse loro saldo il dritto alla successione de' figli, secondo le regole della legge romana. Venne quindi l' aforismo, *patre, vel matre in medio existente cessat consuetudo*; e per effetto della mezzanità del padre, o della madre, spesso passavano i beni dall' una nell' altra linea. Ad evitar questa inconvenienza, fu introdotto il così detto uso di Capuana, e Nido, pel quale i genitori rinunciavano rispettivamente alle successioni de' morti figliuoli in quanto a' beni della opposta linea.

Qualunque sia stato l' oggetto, e la efficacia dell' esposto uso di Capuana e Nido, è indubitato, che le consuetudini, ed usi sono stati interamente aboliti, e che in fatto di successione, altre regole non debbono serbarsi, che quelle dettate dalle leggi in vigore, le quali non fanno alcuna differenza, nè di natura di beni, nè di diversità di linea. Se l' uso è abolito, non può sicuramente essere osservato in una successione aperta sotto l' impero delle nuove leggi. E comunque s'iesi detto, che quell' uso doveva essere uno de' patti cardinali delle tavole nuziali di D. Marianna Pi-

gnatelli, pure deve il patto cessare, appena è cessata la causa, che lo animava.

Non può inoltre, come ognuno sa, essere efficace un patto, che fra le persone, che lo han stipulato, e quelle, che han causa da loro. I signori Pignatelli non han sicuramente stipulato quel patto, che ora si oppone loro; nè vengono a pretendere la eredità del nipote, com'eredi dell'estinta di loro sorella, ma la domandano per proprio dritto. Ed è insignificante la circostanza di essere alcuni di loro intervenuti nella stipulazione, poichè ciò non avvenne, perchè avessero inteso assumere una obbligazione, che non li riguardava, ma si verificò per approvare le nozze, e stabilire le convenienze matrimoniali.

Il patto finalmente non può sostenersi secondo le nuove leggi, perchè contiene rinuncia a future successioni, cosa espressamente vietata.

Assodato il dritto de' fratelli Pignatelli nel concorrere alla successione del nipote, vediamo se possono essi, come rinunciatarii di tre monaci, prendere anche le quote di costoro.

La legislazione di Giustiniano fu infinitamente favorevole ai monaci, e dovettero perciò i Principi di Europa dare diversi provvedimenti, onde riparare alla inconvenienza, che da quella derivava.

Furono introdotte ancora le rinuncie, ma queste non produssero nel principio quell' effetto, che si desiderava, poichè sulle tracce della stessa legislazione Giustiniana, e per le male intese parole di un responso di Papiniano nella L. 45 §. 1 ff. *de legat. 2*, trovarono materia i monaci di non far valere le loro rinunzie. Aveva giudicato Papiniano, che la ripudiazione, che si faccia di un legato, innanzi che la condizione non si adempia, o il giorno non venga della prestazione, valer non debba. I monaci non ravvisarono quanta distanza frapponevasi fra la ripudiazione, e la rinunzia. Quella, come avverte il grande Alciato, prende forza dalla sola volontà del ripudiante. Questa è un contratto di consenso del rinunziante, e del rinunziatario. Là, perchè solo, si può volere, e non volere a proprio modo. Qui non può l'uno non voler quello, che ha voluto, senza il consenso dell' altro, e perciò il dottissimo Cujacio comentando quella legge, disse. *Repudiamus delata tantum. Paciscimur etiam de non delatis*. Ed è notissima sul proposito la legge *spem cod. de donat.*, per la quale non è disdetto di donare il dritto, che in progresso di tempo può appartenere, e le speranze ancora. Seguentemente sotto tutti gl' indicati rapporti non lice, nè anche dubitare della fermezza, ed efficacia delle rinunzie de' monaci.

Le rinunzie sono alcune estintive , altre abdicate , altre translativè , tutte , o reali , o personali. Basta dire , che siesi rinunziato , per professare la vita monastica , per potersi agevolmente comprendere , che la rinunzia fu reale , perpetua , abdicativa , irrevocabile , poichè il rinunciante si ebbe come morto , rispetto a tutte le successioni. Il Reggente Merlino ha dimostrato con principii innegabili , tratti dalle leggi , e dalle decisioni , che la rinunzia del monaco è sempre reale , abdicativa , ed estintiva , tuttochè non contenga tali espressioni , e la ragione è , che dessa ha un oggetto quanto nobile , altrettanto immutabile , qual'è l'abdicazione de' beni per l'amor di Dio.

Malgrado gli esposti principii , che stabiliscono la natura , e l'efficacia delle rinunzie de' monaci , dobbiam convenire , che la Giurisprudenza nel nostro Regno è stata varia su questa parte , mentre alcune volte si è dichiarata la incapacità assoluta de' monaci , che avevan rinunciato ; altre volte si è creduto , che potessero i di loro rinunciatarii prender quello , che avrebbero preso i rinuncianti , se non fossero divenuti incapaci di acquistare per loro stessi. A togliere ogni dubbio il nostro sapientissimo Sovrano ha con suo Rescritto richiamata la osservanza de' veri principii , ed ha disposto , che le successioni debbono essere regolate

esclusivamente a norma delle attuali leggi, e che ricevute nel Regno le istituzioni religiose coloro, che ad esse appartengono, astretti dal voto di povertà, trovansi collocati in uno stato d'incapacità volontaria ad acquistare alcuna proprietà, e che perciò i religiosi, e le religiose professe; a ragione de' voti monastici sieno incapaci di succedere.

Dopo questa Sovrana dichiarazione, ogni dubbio è dileguato, ed ogni controversia è spenta. E le pretese de' rinunciatarii de' monaci Pignatelli debbono rigettarsi, perchè contraddette dalla legge, e dal Sovrano volere.

Malgrado la tanta evidenza della cosa, si è preteso sostenere, che il Rescritto non possa essere efficace in fatto di disposizioni generali, perchè lo stesso Sovrano il prescrisse, e nella legge de' 20 dicembre 1816, e nell'altra del 24 marzo 1817.

Debolissima eccezione è questa. Primieramente il Rescritto è dichiarativo e quindi non sono allo stesso adattabili le disposizioni delle suddette due leggi. In secondo luogo, se il Sovrano ha stabilite le formole de' decreti, delle leggi, e de' rescritti, e le materie, cui possono essere relative, lo stesso Sovrano ha dispensato ad una legge, che gli piacque imporre a se stesso. E finalmente, è risaputa la massima, che le disposizioni della Suprema potestà meritano pieno rispet-

to, e vigore, in qualunque modo, vengono annunziate. *Quodcumque igitur, è il Giureconsulto Ulpiano, che parla, Imperator per epistolam, et subscriptionem statuit, vel cognoscens decrevit, vel de plano interlocutus est, vel edicto praecepit: legem esse constat, haec sunt, quas vulgo constitutiones appellamus. L. 1. §. 1. de constit. Principum.*

I nostri ragionamenti son finiti. Se sono stati, giusta il proponimento, garantiti da verità di massime, e semplicità di termini, e sono andati esenti da sofismi, possiamo con fondamento conchiudere, che del testamento di D. Ferdinando Folgori non debba tenersi alcun conto, relativamente alle pretese di D. Nicola Folgori, sia colla divisa di pupillar sostituto, sia con l'altra di chiamato ad un fedecompresso di reliquato; che debba perciò dichiararsi intestata la successione del giovane D. Salvatore Folgori, e parteggiarsi in sette quote, tre in prò de' congiunti del lato paterno, e le altre quattro in prò de' congiunti del materno lato, niun conto avendosi della eccezione nascente dall'uso di Capuana, e Nido; e delle pretese de' fratelli Pignatelli, come rinunciatarii de' tre monaci di loro famiglia.

Pronunziata alla Udienda pubblica della prima Camera del Tribunale civile nel dì 16 aprile 1823.

*Estratto da' registri di Cancelleria del Tribunale
Civile della Provincia di Napoli.*



F E R D I N A N D O I.

PER LA GRAZIA DI DIO RE DEL REGNO DELLE DUE SICILIE ,
E DI GERUSALEMME , ec. INFANTE DI SPAGNA , DUCA DI
PARMA , PIACENZA , CASTRO , ec. ec. GRAN PRINCIPE
EREDITARIO DI TOSCANA ec. ec. ec.

NELLA causa tra il marchese di Ducenta signor D. Nicola
Folgori patrocinato da D. Michele Satriano domiciliato vico
Nettuno a Chiaja num. 28.

Contra D. Francesco Folgori patrocinato da D. Pietro Paolo
Coscia domiciliato largo Tarsia num. 2.

La duchessa di Caccuri signora D. Rachele Folgori auto-
rizzata dal di lei marito signor cavalier D. Vito de Raho pa-
trocinata da D. Francesco Scaramuzza domiciliato salita Ponte-
nuovo num. 39.

Il principe di Monteroduni signor D. Luigi , cavaliere D. Mi-
chele , canonico D. Palamede , e duchessa di Laurito D. Ma-
ria Domenica Pignatelli rappresentati dal signor D. Pasquale
Lentini domiciliato vico Gerolmini n. 25.

Mess'a ruolo num. 30734.



Il patrocinatore del marchese di Ducenta signor D. Nicola Folgori conchiude uniformemente all'atto di citazione intimato nel giorno 18 dicembre dello scorso anno 1822, a qual effetto domanda dal Tribunale farsi dritto all'atto suddetto, e dichiararsi, che l'attuale suddetto marchese di Ducenta è l'erede dell'ultimo marchese di Ducenta D. Salvatore Folgori per la sostituzione pupillare contenuta nel testamento del marchese di Ducenta D. Ferdinando Folgori, e che quindi al principale del concludente spettano i beni appartenenti al detto minore marchese di Ducenta D. Salvatore Folgori. Conchiude per le spese del giudizio.

Le conclusioni di D. Francesco Folgori sono, che il Tribunale abbia a dichiarare di non vigore il testamento del defunto marchese di Ducenta D. Ferdinando Folgori, e quindi rigettata la domanda del suddetto marchese D. Nicola Folgori, la eredità dell'ultimo marchese defunto D. Salvatore Folgori si dichiari deferita *ab intestato* in tre porzioni uguali, una al concludente, l'altra alla duchessa di Caccuri D. Rachele Folgori, e la terza allo stesso marchese D. Nicola Folgori, escludendone li suddetti signori Pignatelli, e per conseguenza rigettata la loro dimanda, di voler succedere alla stessa eredità, così nel proprio nome, che come refutatorio di un loro fratello monaco, e di due altre loro sorelle monache, e ciò per le ragioni dedotte nell'atto significato il dì 18 del corrente mese di gennaio.

Le conclusioni per parte della signora duchessa di Caccuri D. Rachele Folgori tendono ad ottenere dal Tribunale le seguenti provvidenze — Primo. Dichiararsi nullo, ed inefficace il testamento vantato da D. Nicola Folgori a suo favore scrit-

to dal fu marchese di Ducenta D. Ferdinando Folgori nel 1801, annullato per precisa volontà del medesimo, attesa la ricezione fattane dal notaio, riprovato dalla legge, perchè aperto nel 1810, come appunto lo dichiarò il Tribunale colla sua sentenza de' 7 aprile 1810, e decaduto perchè scritto a beneficio di un erede premorto al padre, e ciò oltre a tutte le altre ragioni dedotte ne' diversi atti di difesa intimati per parte di detta signora duchessa, ai quali le presenti conclusioni si riportano — Secondo. Dichiararsi, che i concorrenti signori Pignatelli di Monteroduni non devono prender parte alla successione intestata del fu marchesino di Ducenta D. Salvatore Folgori, atteso il patto, che gli osta, e come anche trovasi formalmente dedotto coll'atto de' 15 gennaio 1823 fol. 69 a 72 — Terzo. Finalmente il Tribunale seuz'arrestarsi alle altre futili eccezioni de' convenuti, voglia dichiarare aperta la successione intestata del detto fu marchesino D. Salvatore Folgori a favore della detta signora duchessa di Caccuri D. Rachele Folgori per una parte, per l'altra a favore di D. Francesco Folgori, e per la terza a favore di D. Nicola Folgori tutti zii del lato paterno del detto defunto marchesino, ed in conseguenza procedersi come per legge alla divisione di detta eredità in tre uguali porzioni, e nella formazione della massa imputarsi, e prelevarsi i crediti particolari di detta signora duchessa di Caccuri a norma del dedotto nel suo atto di citazione degli 11 gennaio 1823.

Si conchiude ancora, che per le spese della divisione ordinarsi a carico della massa, e per indennizzazione delle spese del presente giudizio contra chi di dritto.

Il patrocinatore delli signori Pignatelli conchiude — Pri-

mo, che il Tribunale per le ragioni contenute nell'atto intimato al patrocinatore signor Satriani nel dì 17 del corrente gennaio rigetti le domande del cavaliere D. Nicola Folgori contenute nella citazione de' 18 dello scorso dicembre — Secondo, che il Tribunale medesimo senz'arrestarsi all'eccezioni prodotte da D. Rachele Folgori vedova duchessa di Caccuri, e da D. Francesco Folgori, dia le provvidenze richieste dalle parti rappresentate dal concludente spiegate nella citazione de' 18 dello stesso passato mese di dicembre. In conseguenza prescrive il ripartimento della intestata successione del defunto marchese di Ducenta in dieci parti uguali, sette delle quali addir debbansi a' Pignatelli a termine della suddetta loro citazione — Terzo conchiude per le spese della divisione a carico della massa, e per quelle del giudizio a carico di chi soccombe.

F A T T O.

Nel giorno 11 dicembre 1822 con citazione per mezzo dell'uscire Luigi Cuomo la signora duchessa di Caccuri D. Rachele Folgori domandò -- Primo, che il Tribunale a termini dell'articolo 673, dichiarato avesse la successione del defunto marchesino di Ducenta D. Salvatore Folgori ab intestato, e per conseguenza accordato avesse a lei il dritto di succedere al par degli altri zii, che si trovavano in grado uguale, e non esclusi per legge, o per ragione di valido contratto familiare -- Secondo, che a termini dell'articolo 734 e seguenti delle leggi stesse civili avesse ordinata la divisione de' beni ereditarij, e destinarsi i periti necessarij per tale oggetto, prelevando, o riservando a favore di essa signora duchessa i seguenti dritti. ==

1.° La quota corrispondente del disciolto, e diviso Monte a norma della decisione, e suoi accessorij = 2.° La somma di ducati 15000 insieme cogli interessi, ed il dritto del pendente ricorso per l'annullamento emergenti, ed annessi alla seconda decisione de' 9 luglio 1822 = 3.° Il supplimento della legittima superiore al paraggio legato dal padre, ed i corrispondenti frutti. = 4.° Finalmente riserbarle tutt' i dritti che ad essa appartengono tanto in virtù della legge preesistente, che di quella in vigore, e de' documenti noti, ed ignoti fino al tempo, che le leggi attribuiscono a di lei favore un dritto esperibile. = Questo atto è in copia, e perciò senza registro.

Nel medesimo giorno per mezzo dell'uscieri Domenico Majone i signori; principe di Monteroduni D. Luigi, cavaliere D. Michele, e canonico D. Palamede, non che la di costoro sorella signora duchessa di Laurito D. Maria Domenica Pignatelli dedussero, che la successione del defunto marchesino di Ducenta per effetto del disposto nell'articolo 673 delle leggi civili erasi aperta in favore de' suoi zii, e zie, tra quali essi Pignatelli, il detto D. Nicola Folgori, e li signori D. Francesco Folgori, e coniugi cavaliere D. Vito de Raho, e D. Rachele Folgori vedova duchessa di Caccuri. Che altri tre zii del defunto vi sarebbero per rappresentare lo stesso dritto nella successione di cui si tratta, cioè D. Ferdinando, D. Maria Vittoria, e D. Ippolita Pignatelli, figli anch'essi del fu principe di Monteroduni D. Gio: Pignatelli, e germani degli attori, ma che il primo di essi è professore nel monistero di S. Paolo maggiore de' chierici Teatini. La seconda è monaca professa nel monistero di Donnaregina, e la terza è anche monaca professa nel monistero di S. Giuseppe a Pontecorvo col nome di Maria

Raffaella. Essi, prima di far professione, in pubblici istrumenti ampiamente rinunziarono in favore del di loro padre principe D. Gio: , e degli eredi, e successori di costui ogui dritto, e ragione, che loro competesse tanto per successioni aperte, che d' aprirsi in qualunque linea, ed in qualunque tempo. Per vigore di queste traslative rinuncie le tre quote, che a suddetti D. Ferdinando, D. Maria Vittoria, e Suor Maria Raffaella Pignatelli appartenrebbero sulla successione del defunto marchese di Ducenta, debbono addirsi in favore di essi signori principe, cavaliere D. Michele, e canonico D. Palamede, quali eredi del di loro padre D. Giovanni secondo le disposizioni rinchiuse nel di lui testamento, e senza pregiudizio di ogni loro particolare dritto di preferenza a termini della legge, e del testamento medesimo. Il perchè li suddetti tre monaci debbono essere anche ammessi a succedere, e per essi uopo è che vi siano per le loro quote ammessi gli eredi del rinunciatario principe D. Gio: Pignatelli salva la enunciata riserva per quanto concerne i rispettivi di loro interessi. Per queste riflessioni chiesero ---

1. Che la successione intestata del defunto marchese di Ducenta D. Salvatore Folgori erasi aperta in favore de' zii, e zie
2. Che fra essi dovessero essere ammessi a succedere non solo essi, ed ogni altro, che avesse l' istesso grado di congiunzione, ma anche li tre monaci D. Ferdinando, D. Maria Vittoria, e D. Ippolita del secolo, e Maria Raffaella del chiostro, addicendosi le loro quote agli eredi del di loro padre principe D. Giovanni Pignatelli, cioè agl'istanti, che lo rappresentano, e che vengano a sperimentare il dritto de' rinuncianti colla enunciata riserva
3. Che si proceda con tutte le formalità volute dalla legge alla divisione di cui si tratta, e che le spese del

partaggio ovò l'interesse è comune, siano a carico della massa. Questo atto, è simile al precedente, perchè senza registro.

Ai 18 dicembre del detto scorso anno 1822 l'attuale marchese di Ducenta D. Nicola Folgori per mezzo dell'uscieri Domenico Franco con citazione di questa data dedusse quanto segue — Nel dì 17 dello scorso mese di novembre spirante anno 1822 passò a miglior vita il marchese di Ducenta D. Salvatore Folgori nell'età di anni 17 senza'aver lasciati nè ascendenti, nè discendenti. Il padre di questi fu marchese di Ducenta D. Ferdinando Folgori a 26 marzo 1801 fece il suo testamento, che poi venne aperto a causa della sua morte in marzo 1810, con questo testamento egli istituì erede detto suo figlio D. Salvatore, a cui sostituì pupillarmente esso istante, come dal testamento, di cui si dà comunicazione di unita a questo atto. Quindi esso istante marchese di Ducenta D. Nicola Folgori in seguito di dichiarazione fatta nella cancelleria del Tribunale civile di Napoli nel dì 10 corrente mese, ed anno, registrato nel medesimo giorno nell'officina prima atti giudiziarij lib. 3 vol. 195 fol. 9 c. 3 n. 42875 grana 30 Fusco, e colle riserve apposte nella medesima domanda di esser dichiarato erede del detto fu marchese ultimo defunto in virtù dell'anzidetto testamento a costui fatto dal padre. Chiede quindi, che il Tribunale civile faccia dritto alle cose contenute nella presente citazione, in controposizione della quale restano escluse tutte le altre domande fatte da voluti successibili siano del lato paterno, siano del lato materno, facendo la causa testata, cessare la intestata malamente, ed inopportuna promossa da essi signori Pignatelli, e Caccuri quali voluti successibili siano del lato materno unitamente alla duchessa di Caccuri, l'istante non intende per nulla riconosce-

re in qualunque evento, riserbando subordinatamente ogni dritto di successione intestata per quanto la medesima possa aver luogo.

L'istante si riserva ogni altra ragione, che gli appartiene, e che anderà a dedurre nel corso di qualunque giudizio. Ho citato quindi detti signori D. Francesco Folgori, duchessa di Caccuri, D. Rachele Folgori, e suo marito D. Vito de Raho, signor principe di Monteroduni D. Luigi Pignatelli, canonico signor D. Palamede Pignatelli, e D. Michele Pignatelli, e la signora duchessa vedova di Laurito D. Maria Domenica Pignatelli a comparire fra otto giorni nel Tribunale civile di Napoli per sentire fare dritto a quanto colla presente si è dedotto. Questa citazione fu registrata nel suddetto giorno, mese, ed anno lib. 4 vol. 373 fol. 41 cas. 7 n. 95457.

Con questo atto fu data comunicazione del suddetto testamento conceputo ne' seguenti termini.

Oggi li 7 marzo 1810, in Napoli a richiesta fattaci per parte del signor Salvatore Zizzi del fu domiciliato strada Fiorentini n. 97 avvocato dell'illustre casa del fu marchese di Ducenta D. Ferdinando Folgori oggi suddetto giorno personalmente ci siamo col medesimo conferiti avanti al Presidente del Tribunale di prima istanza signor Tomaso de Liso, e proprio nel palazzo di Cimitile suo domicilio in dove essendosi dal Giudice di pace interino del quartiere S. Giuseppe signor Nicola Pellegrini presentato ad esso signor Presidente, così un processo verbale da lui formato nel dì 5 detto mese, ed anno a causa di aver trovato nell'atto della rimozione de' suggelli apposti in casa di esso signor marchese di Ducenta un plico aperto colla descrizione: *Testamento in scriptis* del fu

marchese di Ducenta D. Ferdinando Folgori chiuso a' 26 marzo 1801, che il plico anzidetto dentro del quale vi era tal testamento, da esso sig. Presidente si è voluto prima far conoscere detto plico dal sacerdote Tomaso Golia, e dal signor Nicola Pompa testimonj intervenuti nella suggellazione, e rimozione de' suggelli, indi l'ha con i medesimi sottoscritto, e poi ha domandato a me notaro come mai detto testamento di sua natura mistico, non era in mio potere, da me se gli è risposto di essersi ripigliato dal lodato fu marchese di Ducenta nel dì 25 aprile 1807 conservandone suo ricevo, che si è da me mostrato ad esso signor Presidente di unita alla notizia data al Regio Generale Archivio a' 28 marzo 1801, il quale dopo averli letti li ha cifrati. In seguito essendosi aperto il plico suddetto si è dal detto signor Presidente presa la schedola testamentaria, ed esaminatasi si è rilevato, che nella parte esteriore di essa è scritto l'atto della chiusura seguita nel dì 26 marzo 1801 per mano mia di mio carattere, con in fine la firma di Baldassarre Lamberti intervenutovi per giudice a contratti, su la parte opposta poi similmente esteriore vi sono le firme di sette testimonj testamentarj con loro rispettivi suggelli, ed in fine le firme apposte dal suddetto Giudice, di pace signor Nicola Pellegrini, e di Marianna Pignatelli marchesa di Ducenta sotto delle quali il detto signor Presidente ha posta la sua firma. Esaminatasi dunque la detta schedola testamentaria così da cinque de' sette testimonj intervenuti nella sua chiusura, cioè da notar Berardino Golia, notar Nicola Maria Cavallo, notar Carlo Maria Fortunato, Angelo Vergara, e Giovanni Danese, che han riconosciute le loro firme, e suggelli essere li stessi fatti in presenza del testatore, notaro, e giudice a contratti,

come dai signori Andrea Fortunato ; e Liborio Manzo testimoni surrogati in luogo di Vincenzo Gaudon ; e Vincenzo Viscardi assenti altri due testimoni intervenuti in detta chiusura , han tutti affermato , che in detta schedola non appariva alcun vizio esteriore per cui d'ordine di esso signor Presidente , dal cancelliere del detto Tribunale di prima istanza signor Gennaro Aitoro , si è proceduto alla scusitura ; ed apertura del detto testamento , il quale è stato lineato , cifrato , e sottoscritto dal detto sig. Presidente , che ha ordinato consegnarsi a me notaro , dandomisi ancora copia , così del processo verbale di detta apertura fatto dal Giudice di pace ; il tenore de' quali plico , testamento , ricevo , notizia di archivio , e copia de' suddetti processi verbali sono del tenor seguente.

Copia. n. 4.

Io Ferdinando Folgori marchese di Ducenta , ritrovandomi per la Dio grazia sano di mente , e di retti sensi , ho deliberato disporre de' miei beni ; giacchè quantunque sia certa la morte ; incerta è l'ora di essa ; e quindi fo il presente solenne mio testamento , il quale se non vale come testamento *in scriptis* ; voglio , che vaglia come testamento nuncupativo ; donazione *causa mortis* ; codicillo ; ed ogni altro miglior modo ; e maniera , onde la presente mia disposizione possa , ed abbia ad aver la sua esecuzione ; ed effetto ; intendendo espressamente avvalermi della clausola codicillare , della quale , e della virtù di essa sono stato appieno informato dal mio savio ; e proibendo ogni detrazione di legittima , trebellianica , e di qualsivoglia altro legale sussidio , essendo questa la mia volontà. Raccomando l'anima mia al Signor Iddio affinchè per li meriti della SS. passione , e morte del suo divin figliuolo Gesù Cristo

voglia perdonarmi li miei peccati, e farmi degno del Paradiso, implorando, ed invocando l'intercessione della SS. Vergine Maria, e dell'Angelo mio Custode; affinchè m'intercedano dal Signore Iddio una tal grazia.

Ed essendo di ogni testamento il principio, e capo l'istituzione dell'erede; poichè la mia diletta moglie marchesa D. Marianna Pignatelli è incinta, perciò istituisco erede universale, e particolare il ventre pregnant, e figlio da esso nascituro in tutti, e qualsivogliano miei beni, così feudali, che burgensatici, o di qualunque altra natura essi siano, tanto stabili, che semoventi, dritti, regionali, o azioni qualsivoglia, di qualunque specie essi siano: e qualora nascessero due figli da detto ventre pregnant, uno maschio, e l'altra femmina, s'intende alla successione invitato il maschio, che istituisco erede universale, e particolare come sopra, col peso di dotare la femina di paraggio, come infra si dirà; ed essendo ambidue maschi, sia preferito il primogenito, che istituisco erede universale, e particolare come sopra, e l'altro istituisco erede particolare come dirò in appresso. Non nascendo maschio, ma femina, s'intenda chiamata la femina a detta successione istituendola erede universale, e particolare, come ho detto per il maschio erede; con tutti li jussi, e prerogative come sopra.

E nascendo due femine le istituisco egualmente eredi universali, e particolari, ciascuna pro medietate; e succedendo la primogenita al feudo, debba ne' beni burgensatici rifare alla secondogenita la metà del prezzo de' beni feudali, intendendo in questo caso gravare il valore del feudo, e de' beni feudali per detta metà a beneficio della secondogenita.

E nel caso che il Signore Iddio mi concedesse più figli, e figlie, sia il maschio primogenito, mio erede universale, e particolare come sopra, o quello che terrà luogo di primogenito; ed istituisco li maschi secondogeniti eredi particolari nell'annuo livello di ducati 1800 per ciascuno, da pagarsi dal mio erede universale alla ragione di ducati 150 il mese con una mesata sempre anticipata; e questo per tutto, e quanto alli medesimi potrebbe spettare per vita, e milizia sopra li beni feudali, per legittima, e supplimento di essa sopra li beni miei qualsisiano, e per ogni altro legale sussidio che alli medesimi si appartenesse, o potesse appartenere, eccetto li sussidj del Monte di mia famiglia, a tenore delle leggi della fondazione. Benvero nel caso, che non fossero detti miei figli secondogeniti, locchè non credo, contenti di questa mia disposizione, l'istituisco eredi in legittima; ed a tal effetto, voglio, ordino, e comando, che debbano li medesimi dentro un mese dopo la mia morte accettare la presente mia disposizione; in altro caso, restano privi del beneficio di essa, e s'intendono istituiti eredi nella vita, e milizia, e legittima, che *de jure* li spetta.

Voglio parimente, ordino, e comando, che il mio erede universale debba nello stesso termine del mese accettare la presente mia disposizione con tutt' i vincoli, e pesi nella medesima apposti; altrimenti l'istituisco erede particolare nella sola legittima, e la mia eredità vada, e succeda in essa il secondogenito colli stessi obblighi, e pesi.

Voglio che il mio erede universale, rimanendo io figlie femine, sia tenuto prestare alle medesime, restando in casa tutto ciò, che le bisogna per il loro mantenimento decoroso, a corrispondenza della loro condizione.

E nel caso che si maritassero ; facendo decorosi parentadi , giusta la loro condizione , voglio , che dal mio erede se le diano ducati 11 mila per ciascuna , oltre il sussidio dotale , che le corrisponde il monte di mia famiglia , in tutto duc. 15000 per ciascuna , in obbedienza della novella regia prammatica ; e detti ducati 15000 siano per ogni parte , porzione , legittima , ed altro , che a ciascuna si appartiene , e può appartenere sopra detti miei beni tanto feudali , che burgensatici , senz' aver altro che preteudere sopra detta mia eredità , e beni.

Ma quando detta mia figlia , o figlie , o ciascuna di esse non volesse maritarsi , ma volesse farsi monaca ; allora voglio , ordino , e comando , che nel tempo dell' educannato , o noviziato il mio erede universale sia tenuto corrisponderle tutto , e quanto alle altre dame si corrisponde nel monistero dove saranno , e nel tempo del monacato , e professione debba farle tutte le spese solite farsi nel monastero qualora non sia sufficiente quello , che somministra il monte di mia famiglia per dette spese , e pagare la dote solita ; ed oltre a ciò corrisponderle per livello annui ducati 120 terzo per terzo , con un terzo sempre anticipato , incluso in detta somma il sussidio vitalizio , che il monte di mia famiglia le corrisponde , essendo questa la mia volontà.

Nomino balia , tutrice , e pro tempore curatrice del mio figlio , o figlia erede universale durante la sua minore età , la mia diletteissima moglie loro madre , precedentino le debite licenze , e Real permesso ; come altresì lascio la medesima tutrice , e curatrice degli altri figli minori : benvero voglio , che debba la medesima esercitare detto baliato , e tutela col consiglio del mio avvocato D. Salvatore Zizzi , che con tanto impegno , e valore mi ha favorito in tutte le mie cause , della di cui dottrina , probità , e buona condotta ho lunga esperienza.

Benvero quando avvenisse, locchè sia lontano, che detta mia diletissima consorte venisse a mancare, o passare a seconde nozze, locchè non credo; allora il baliato, e tutela anzi detta, e cura *pro tempore*, è mio desiderio, che si deferisca, ed intendo deferirla al signor Giovanni Monforte de' duchi di Laurito, ed all'anzidetto mio avvocato D. Salvatore Zizzi, li quali *conjunctim, et non divisim* abbiano ad esercitare detto baliato, cura, e tutela: quando poi essi non potessero, o non volessero accettare l'anzidetto incarico, do alli medesimi la facoltà di sostituire in di loro luogo altra persona, che stimeranno più propria, ed opportuna, ad eccezione de' miei germani fratelli, quali assolutamente voglio, che non s'intrighino in detto baliato, tutela e cura, nè nell'amministrazione de' miei beni, nè in qualunque affare attinente alla mia eredità, e famiglia, per qualunque evento, che possa avvenire; essendo mia volontà espressa, che li medesimi non s'intriglino affatto, *neque directe, neque indirecte* alla cura, ed all'amministrazione de' miei beni, e famiglia. La mia diletissima moglie marchesa D. Marianna Fignatelli mi ha fatta ottima compagnia, ed assistenza; quindi voglio, ordino, e comando, che, per dette, e per altre cause, che giustamente muovono la mia mente, e perchè così mi pare, e piace, il mio erede, guardando la medesima il letto vedovile, debba pagargli, e corrispondergli duc. 6000 annui durante la vita naturale, cioè duc. 500 al mese, con la mesata sempre anticipata; nel quale annuo vitalizio intendo comprendere tutto, e quanto alla medesima spettar potrebbe per antefato, sopravvivenza, lucri dotali, e per ogni altro, anche promessoli ne' capitoli matrimoniali.

Le lascio ancora il mobile di casa, e suppellettili, oro,

argenti, gioie, cavalli, e carrozze, guardando il letto vedovile: ed in tempo di sua morte, lasciando figli con me procreati, voglio che resti loro quello, che l'avanzerà dopo sua morte; e non essendovi figli, detti mobili, suppellettili, oro, argenti, gioie, cavalli, e carrozze, siano anche in proprietà di detta mia diletteissima moglie. Ho motivi giustissimi di fidare alla sua esattezza, e religione, e quindi voglio, che non sia tenuta fare inventario dopo la mia morte, ma solamente debba attendersi a quella privata annotazione, che la medesima ne farà; e ciò s'intenda per i soli stabili, e non già per i mobili, e semoventi.

Proibisco al mio erede chieder conto dell'amministrazione, che detta mia diletteissima moglie avrà durante la minore età, de' miei beni, giacchè ho troppo esperienza della di lei buona condotta, e religione. E l'istesso divieto ingiungo alli miei eredi secondogeniti.

E quando avvenisse il caso, che non esistessero nè figli, nè figlie da me procreati dal presente matrimonio, o che morissero in pupillare età *ab intestato*, istituisco detta marchesa D. Marianna mia diletteissima moglie, guardando però il letto vedovile, erede usufruttuaria di tutti i miei beni, che per qualsivoglia titolo, o ragioni a me si appartengono, o possono appartenere, dopo la morte della quale, o nel caso che la medesima passasse a seconde nozze, voglio, che in detta mia eredità e beni succeda, e debba succedere il mio fratello Capitano signor D. Nicola Folgori, e suoi figli e discendenti maschi legittimi, e naturali, da primogenito in primogenito *in perpetuum, et in infinitum*. Benvero voglio, e comando, che non possa detto D. Nicola chiedere inventario, nè annotazione alcuna, nè

muovere lite, o controversia, nè tentare giudizio contro detta mia signora moglie per qualunque causa, colore, o pretesto; e controvenendo, resti privo della mia eredità, e sostituisco a detta mia moglie nel caso predetto il figlio primogenito di esso D. Nicola colla stessa proibizione; e controvenendo anch'esso, vada la mia eredità agli altri figli del medesimo, che non controverranno, e controvenendo anch'essi vada a quello, che mi sarà più prossimo congiunto in sangue, colla stessa proibizione. Succedendo esso D. Nicola mio fratello ne' casi predetti alla mia eredità, voglio, che ne sia semplice usufruttuario durante la sua vita, e dopo la morte del medesimo succedano, e debbano succedere in essa li suoi figli, e discendenti maschi legittimi, e naturali nati in costanza di legittimo matrimonio, da primogenito in primogenito, in perpetuo, ed in infinito; e mancando tutti li figli, e discendenti maschi di detto D. Nicola come sopra, succeda, e debba succedere a detta mia eredità l'altro mio fratello D. Carlo, e suoi discendenti maschi parimente legittimi e naturali, nati in costanza di legittimo matrimonio, da primogenito in primogenito, in perpetuo, ed in infinito; e mancando detti figli maschi di esso D. Carlo, e loro discendenti maschi come sopra, vi succeda, e debba succedere l'altro mio fratello D. Francesco, e suoi figli, e discendenti maschi legittimi, e naturali, nati in costanza di legittimo matrimonio, da primogenito in primogenito, in perpetuo, ed in infinito; e mancando detti miei fratelli, e loro figli e discendenti maschi come sopra, succeda, e debba succedere a detta mia eredità, ne' casi predetti la figlia femina di esso D. Nicola, o la femina che si troverà esistente da detti figli, e discendenti maschi, o femine da esso D. Nicola, volendo che debba assumere il mio cognome Folgori.

Voglio parimenti, ordino, e comando, che nel caso detta marchesa mia moglie, guardando il letto vedovile come sopra, ricevesse molestia da detti miei fratelli, loro figli, e discendenti maschi, o femine come sopra chiamati, per qualsiasi causa, pretesto o colore, onde non possa conseguire liberamente tutto, e quanto ho disposto a beneficio della medesima ne' casi come sopra; oltre di quanto le ho lasciato, voglio, e lascio in proprietà, ed in usufrutto la mia masseria di moggia 190 detta la favorita, dal qual legato, o prelegato debba subito decadere passando a seconde nozze come sopra.

A tale effetto, ne' casi predetti proibisco a detto D. Nicola, ed agli altri chiamati in detta primogenitura, e fedecommeso l'alienazione, e distrazione di detti miei beni per qualunque causa, anche privilegiata e permessa dalla legge, volendo, che detta mia eredità, e beni si conservino nella famiglia in perpetuo, ed in infinito per li chiamati in detta primogenitura, e fedecommeso.

E quando avvenisse, locchè Dio non voglia, che il chiamato e possessore di detto fedecommeso e primogenitura incorresse in delitto di lesa Maestà, onde si potesse dar luogo alla confisca de' beni; in tal caso due ore prima d'incorrere in detto delitto, *quod absit*, resti privo il possessore o chiamato, di detta mia eredità e beni, e passi al successore chiamato *quia sic ec.*

Parimente voglio, ordino, e comando, che facendosi il caso del fedecommeso ordinato a beneficio di detto D. Nicola, e de'suoi discendenti, o di qualunque altrò da me invitato, non possano in qualunque caso tanto detto D. Nicola, che qualunque altro, che a qualsiasi titolo succederà a detta mia ere-

dità, chieder conto da detta mia diletteissima moglie della sua amministrazione di detta mia eredità, essendo questa la mia precisa determinata volontà.

E quando detta marchesa D. Marianna mia moglie volesse passare a seconde nozze in qualunque specie di matrimonio, anche che sia di coscienza, voglio, ordino, e comando, che il mio erede universale, e particolare resti tenuto a darle quanto ne' capitoli matrimoniali le tengo promesso, e non altro; con dovere la medesima restituire alla mia eredità, quanto di più si ha preso oltre del convenuto in detti capitoli matrimoniali; del che debba starsi a quello, che colla sua religione, e coscienza dichiarerà, essendo mia precisa, ed assoluta volontà, che debba la medesima godere di tutto, e quanto ho disposto in suo beneficio, guardando il letto vedovile, e non altrimenti; ma passando a seconde nozze, come sopra, se le debba soltanto dare quello che le sta promesso in detti capitoli matrimoniali.

Eligo la mia sepoltura nella chiesa parrocchiale di Ducenta ove voglio, che sia trasportato il mio cadavere il secondo giorno dopo la mia morte; volendo, che nella casa ove renderò l'anima al Signore Iddio, mi si debbono sopra il cadavere celebrare messe piane num. 100; e dopo nel giorno seguente debba essere trasportato in detta parrocchiale chiesa di Ducenta, e riposto nel luogo ove sono quelli de' miei antenati, con dovere restare esposto in detta chiesa per altre ore 24 senza pompa funebre; benvero, che in detta seconda mattina resterà esposto il mio cadavere, si debbono celebrare in detta chiesa tutte quelle messe piane, che si potranno in detto giorno celebrare, oltre la messa cantata, e dopo otto giorni un'altra sola messa cantata, ed è questa la mia volontà.

Lascio al notaro che rogherà l'atto della chiusura, ed apertura di questo mio testamento per ogni suo incomodo, e mercede ducati 50 con dover dare due copie estratte alla marchesa mia moglie del testamento predetto.

Lascio a titolo di legato al mio avvocato D. Salvatore Zizzi, il quale con tanto impegno, e zelo mi ha favorito in tutti li miei affari, e cause, annui ducati 60, sua vita durante, e questo oltre li suoi onorarij.

Gli lascio ancora la mia scatola d'oro smaltata tonda, e ducati 150 per una sol volta in segno di mia gratitudine; quale scatola d'oro suddetta, e li ducati 150 suddetti, nel caso, che si trovasse passato a miglior vita detto D. Salvatore, voglio che si diano al suo erede.

Lascio esecutori della presente mia disposizione monsignor D. Vincenzo Monforte vescovo di Nola, ed il signor principe di Monteroduni D. Luigi Pignatelli, quali prego aver cura di far eseguire la presente mia disposizione = Napoli 25 marzo 1801 = Io marchese di Ducenta D. Ferdinando Folgori ho disposto come sopra = Accetto il suddetto legato, notar Nicola Saurini di Napoli = De Liso Presidente.
Copia ec.

Die vigesima sexta mensis martii millesimo octingentesimo primo. Neapoli.

A richiesta fattaci per parte dell'eccellentissimo signor marchese di Ducenta D. Ferdinando Folgori del quondam Antonio di questa città, ci siamo di persona conferiti nella casa di sua abitazione, e propriamente al secondo quarto nobile del palazzo del signor marchese Tagliavita sito a Toledo, in dove l'abbiam trovato sano per la Dio grazia di capo, mente, ed in-

telletto e nel suo retto discorso , il quale dubitando di mancare intestato , ha fatto quest'ultimo solenne testamento da lui firmato in presenza nostra , ed indi chiuso , da valer per tale , e se così forse non valesse , vuole , che valga come testamento nuncupativo , codicillo , donazione per cagion di morte , ed in ogni altro modo migliore dalla legge permesso , cassando , ed annullando qualunque altro testamento , ed ultima disposizione per lo addietro fatta , e tenendo in mano il detto suo testamento con asserire di contenersi nel medesimo la sua ultima volontà , lo ha consegnato a me notaro a fine di conservarlo , dopo la di lui morte aprirlo , e pubblicarlo in presenza degli stessi giudice a contratti , e testimonj nella sua chiusura intervenuti , o della maggior parte di essi , colla surrogazione degli altri in numero opportuno , senza decreto di giudice , o altre solennità , ed essendo stato da me predetto notaro insinuato il detto signor marchese D. Ferdinando di lasciare qualche cosa al Real Albergo de'poveri , che di Real ordine si sta costruendo nel borgo di S. Antonio abbate , ha egli risposto di non avergli che lasciare per aver ben provveduto all'anima sua.

Delle quali cose tutte il detto signor marchese D. Ferdinando ha chiesto noi , che ne avessimo fatto , siccome ne facciamo , pubblico atto , *nos autem etc. unde etc.* Io notar Nicola Saurini di Napoli chiesto dal suddetto marchese di Ducenta D. Ferdinando Folgori sono intervenuto per pubblico notaro nella chiusura del presente testamento. Ed in fede.

Seguono le firme di Baldassarre Lamberti giudice a contratti , di notar Berardino Golia , di notar Nicola Maria Cavallo , di notar Carlo Maria Fortunati , di Vincenzo Gaudon , di Angelo Vergara , di Gio: Danisi , di Vincenzo Viscardi testimoni

richiesti per legge, e del Giudice di pace D. Nicola Pellegrini.

Siegue la firma di Marianna Pignatelli marchesa di Ducenta e del Presidente de Liso.

Numero 4. Dichiaro io qui sottoscritto di avermi ripigliato dal regio notaro D. Nicola Saurini di Napoli il mio testamento *in scriptis*, che fu dal detto notar Saurini chiuso a 26 marzo dell' anno 1801, e dato a cousevare all' istesso. Non volendo io sottoscritto, che il detto testamento sia in suo potere, ed a cautela di detto notar Saurini ne ho fatto la presente — Napoli 25 aprile 1807 = marchese di Ducenta D. Ferdinando Folgori.

Il dì 3 marzo 1810 = de Liso Presidente.

Num. 4. Notizie.

Fo fede io qui sottoscritto notaro come in virtù di pubblico atto per mano mia rogato a 26 marzo 1801 si è chiuso, e suggellato il solenne testamento fatto dall' eccellentissimo signor marchese di Ducenta D. Ferdinando Folgori, figlio del quondam D. Antonio di questa città, si è dato a conservare a me sottoscritto, per indi aprirsi seguita sarà la di lui morte, come il tutto dal suddetto pubblico atto = Napoli detto dì 26 marzo 1801 = Notar Nicola Saurini di Napoli.

A dì 28 marzo 1801 Antonio Galise, Luogo del bollo — Frate.

Addì 7 marzo 1810 = de Liso Presidente.

Num. 4. Copia ec. L' anno 1810 a 5 febraro in Napoli.

Noi Nicola Pellegrini Giudice di pace interino del quartiere S. Giuseppe, in esecuzione di nostra ordinanza profferita ad istanza della signora marchesa di Ducenta signora D. Marian-

na Pignatelli, vedova del fu marchese di Ducenta signor D. Ferdinando Folgori, e madre del pupillo D. Salvatore Folgori comune figlio, essendoci portati assistiti dal nostro cancelliere nella casa abitata dal detto fu signor marchese, sita calata S. Giacomo num. 6, per procedere all'amozione de' suggelli apposti da noi sulli beni mobili di esso fu signor marchese coll' intervento, e presenza de' testimonj signor Nicola Pompa, e reverendo signor Tomaso Golia, intervenuti nell'atto della suddetta apposizione de' suggelli la sera de' 27 del passato febraro, come dal verbale all'uopo formato; ed avendo dissuggellato un comò sito nella stanza a destra della galleria, nel primo tiratoio dello stesso abbiamo ritrovato un involto aperto colla seguente epigrafe = testamento *in scriptis* dell'eccellentissimo signor marchese di Ducenta D. Ferdinando Folgori chiuso a 26 marzo 1801, dentro del quale esisteva il testamento dello stesso signor marchese in più fogli piegati a lungo, chiuso con sette suggelli, che non si distinguono con chiarezza, ma sembra che vi fosse un giglio in cima dinotante un' impresa, cinque de' quali sono posti nell'estremo delle carte unite, e che attaccano dalla parte opposta con carta bianca unita ne' fogli con ostia rossa, in tre di essi vi sono sul bianco tirate varie linee, e due altre agli angoli degli stessi fogli piegati, che similmente attaccano dall'altra parte con simile carta, ed ostia, de' quali in quello della parte superiore non vi è alcuna scritta, ma è tutto bianco, e nell'altro vi è scritto quel che in appresso s'indicherà.

- Dippiù li stessi fogli sono cusciti all'intorno con filo bruno a due capi, e nella superficie così dell'una parte, che dell'altra vi è scritto quanto segue.

Die vigesima sexta mensis Martii millesimo octingentesimo primo. Neapoli.

A richiesta fattaci dall'eccellentissimo signor marchese di Ducenta D. Ferdinando Folgori del quondam Antonio di questa città, ci siamo di persona conferiti nella casa di sua abitazione, e propriamente al secondo quarto nobile delle case del signor marchese Tagliavia sito a Toledo, in dove l'abbiamo trovato per la Dio grazia sano di corpo, mente, ed intelletto, e nel suo retto discorso, il quale dubitando di mancare intestato ha fatto quest'ultimo solenne testamento da lui firmato in presenza nostra, ed indi chiuso, da valere per tale, e se così forse non valesse, vuole che valga come testamento nuncupativo, codicillo, donazione per cagion di morte, ed in ogni altro modo migliore dalla legge permesso, cassando, ed annullando qualunque altro testamento ed ultima disposizione per lo addietro fatto; e tenendo in mano il detto suo testamento con asserire di contenersi nel medesimo la sua ultima volontà, lo ha consegnato a me notaro a fine di conservarlo, e dopo la di lui morte aprirlo, e pubblicarlo in presenza delli stessi giudice a contratti, e testimonj nella sua chiusura intervenuti, o della maggior parte di essi colla surrogazione degli altri in numero opportuno, senza decreto di giudice, o altra solennità, ed essendo stato da me predetto notaro insinuato al detto signor marchese D. Ferdinando di lasciare qualche cosa al Generale Albergo de' Poveri, che di Real ordine si sta costruendo nel borgo di S. Antonio abbate, ha egli risposto di niente lasciarli per aver ben provveduto all'anima sua, delle quali cose tutte il detto signor marchese D. Ferdinando ha chiesto che ne avessimo fatto, siccome ne facciamo pubblico atto, *nos autem etc. unde etc.*

Io notar Nicola Saurini di Napoli, chiesto dal suddetto eccellentissimo signor marchese di Ducenta D. Ferdinando Folgori testatore, sono intervenuto per pubblico notaro nella chiusura del presente suo testamento, ed in fede ec. Io Baldassarre Lamberti di Napoli, chiesto dal suddetto signor marchese D. Ferdinando testatore sono intervenuto per giudice a contratti nella chiusura del presente testamento, ed in fede ec. (si noti che le parole *testatore*, e *giudice a contratti*, e *del presente suo*, sono quasi descritte sulla carta bianca del suggello nell'angolo inferiore). Io notar Berardino Golia di Napoli, chiesto dal detto eccellentissimo signor marchese di Ducenta testatore, sono intervenuto per testimonio nella chiusura del presente suo testamento, l'ho veduto sottoscrivere dalla parte di dentro, ed ho suggellato col suo proprio suggello. Io notar Nicola Maria Cavallo di Napoli sono intervenuto per testimonio chiesto come sopra, ho veduto sottoscrivere come sopra, ed ho suggellato come sopra. Io notar Carlo Maria Fortunati di Napoli sono intervenuto per testimonio richiesto come sopra, ho visto sottoscrivere come sopra, ed ho suggellato come sopra. Io Vincenzo Gaudon sono intervenuto per testimonio chiesto come sopra, ho veduto sottoscrivere come sopra, ed ho segnato come sopra. Io Angelo Vergara sono intervenuto per testimonio chiesto come sopra, ho veduto sottoscrivere come sopra, ed ho suggellato come sopra. Io Gio: Danese son intervenuto per testimonio chiesto come sopra, ho veduto sottoscrivere come sopra, ed ho suggellato come sopra. Io Vincenzo Viscardi sono intervenuto per testimonio chiesto come sopra, ho veduto sottoscrivere come sopra, ed ho suggellato come sopra. Quindi in presenza di detti testimonj signor D. Nicola Pompa, e reveren-

do D. Tomaso Golia presenti a tal reperto, abbiamo suggellato di bel nuovo detto primo tiratoio, ed abbiamo stabilito presentarsi da noi il detto testamento al signor Tomaso de Liso Presidente del Tribunale di prima istanza di Napoli, per procedersi dall' istesso all'apertura del medesimo nel gioruo di mercoledi sette del corrente mese di marzo corrente anno 1810. alle ore 23, coll' intervento delli stessi signori Pompa, e Golia testimonj presenti al reperto di detto testamento, essendo stato lo stesso cifrato da noi, e dalla sunnominata signora marchesa Marianna Pignatelli a tenore del prescritto dell'art. 956 del Codice di procedura, attento ciò abbiamo sospeso la suddetta dissuggellazione, in conseguenza di che si è da noi ordinato il presente, che noi, il nostro cancelliere, e detta signora marchesa abbiamo sottoscritto = Nicola Pellegrino = Marianna Pignatelli marchesa di Ducenta = Gaetano Ciriaco cancelliere.

Registrato nel burò di Porto li 6 marzo 1810 fol. 40 cas. 4 vol. 7, per dritto gr. 10 dec. gr. 1, tot. gr. 11. Per ricevitore de Jorio.

Al signor Tomaso de Liso Presidente del Tribunale di prima istanza sedente in Napoli.

Il giorno sette marzo 1810, in continuazione del giorno cinque febraro, essendosi dal signor Giudice di pace signor Nicola Pellegrino presentato al signor Presidente del Tribunale di prima istanza il plico descritto nel sopraddetto verbale alla presenza del sacerdote Tomaso Golia, e di Nicola Pompa, i medesimi hanno riconosciuto essere il plico stesso rinvenuto nella casa del defunto signor marchese di Ducenta in un tiratoio di un comò nel momento della sua dissuggellazione, ed hanno apposta la di loro firma sopra l' involto, che conte-

neva la seguente iscrizione: testamento *in scriptis* dell'eccellentissimo signor marchese di Ducenta D. Ferdinando Folgori chiuso a' 26 marzo 1801, sotto le di cui firme il signor Presidente have apposta anche la sua così = De Liso Presidente.

Quindi dal notar Nicola Saurini si è presentato ricevo a lui fatto dal fu signor marchese di Ducenta D. Ferdinando Folgori, il quale nel momento che ripigliò dalle mani del detto notaro il testamento descritto nel detto verbale si esprese così = Dichiaro io qui sotto scritto di avermi ripigliato dal regio notar Nicola Saurini di Napoli il mio testamento *in scriptis* che fu da detto notar Saurini chiuso a 26 marzo 1801, e dato a conservare all'istesso, non volendo io sottoscritto che il detto testamento sia in suo potere, ed a cautela di detto notar Saurini, li ho fatto la presente = Napoli 25 aprile 1807 = Marchese di Ducenta Ferdinando Folgori, sotto di cui il signor Presidente have opposte le seguenti parole di suo carattere = Addì 7 marzo 1810, de Liso Presidente.

In seguito essendosi aperto l'involto suddetto si è dal signor Presidente presa la schedola testamentaria, ed esaminatosi si è rilevato, che nella parte esteriore di esso è scritto l'atto della chiusura seguita nel dì 26 marzo 1801 per mano di esso signor notar Saurini di Napoli, con in fine la firma di Baldassarre Lamberti intervenutovi per giudice a contratti, sulla parte opposta poi similmente esteriore vi sono le firme di sette testimonj testamentarj con loro rispettivi suggelli, ed in fine le firme apposte dal Giudice di pace signor Nicola Pellegrino, e di Marianna Pignatelli marchesa di Ducenta, sotto le quali il signor Presidente have apposta la sua firma così --- de Liso Presidente. Esaminati da' testimonj testamentarj le loro firme, e suggelli, e

detta schedola testamentaria, hanno tutti affermato esser loro proprie le sottoscrizioni, e suggelli, l'istesse fatte alla presenza del testatore, notaro, e giudice a contratti, affermando ancora che in essa schedola non appariva alcun vizio esteriore. In seguito si è proceduto alla scusitura ed apertura di detto testamento, e si è trovato che l'invoglio consiste in tre soli fogli di carta non bollata: che la disposizione testamentaria è scritta su di nove delle dodici pagine, delle quali la prima contiene 32 linee, la seconda 36, la 3. 37, la 4. 35, la 5. 6. e 7. 31, l'8. 30, e l'ultima anche 30 acclusavi la firma di esso testatore così = Io marchese di Ducenta D. Ferdinando Folgori ho disposto come sopra.

E quella del notaro: accetto il suddetto legato = Notar Nicola Saurini di Napoli, sotto di cui il signor Presidente have apposta la sua firma così = De Liso Presidente = Praticato avendolo sotto la firma dello stesso testatore in margine della prima carta portante = Ducenta. Ed ha tirato delle linee per tutto il bianco delle rispettive margini dell'intero volumetto.

Dopo di che esso signor Presidente ha ordinato consegnarsi detto testamento allo stesso notaro, che lo conserva, com'è seguito = Con darsi al medesimo copia del processo verbale fatto dal signor Giudice di pace Nicola Pellegrino nel momento di essersi reperito il testamento, che del processo verbale di apertura, autorizzandolo ancora a spedir le copie di detto testamento a richiesta degl'interessati, conformandosi in tutto al disposto della legge, come pure ha ordinato, che si restituisca al Giudice di pace il processo verbale originale della rinvenzione del testamento, con rimanerne copia in cancelleria per far parte del seguente processo verbale di apertura.

Fatto in Napoli 7 marzo 1810 = de Liso Presidente =
Gennaro Aitoro.

Registrato a 12 marzo 1810, ricevuto per redazione grana 20 decimo grana 2, totale grana 22. Talamo, per Ungaro = Registrato a 12 marzo 1812 lib. 3 vol. 22 fol. 100 grana 25 decima 3, totale grana 28. Talamo per Ungaro = Registrato Calabrese = Per copia conforme Gennaro Aitoro.

Registrato a dì 12 marzo 1810 ricevuto per 4 ruoli di grana 20 carl. 8 decimo grana 8, totale grana 88. Talamo per Ungaro, luogo del bollo. Delle quali cose tutte esso avvocato signor Salvatore Zizzi ha richiesto noi di farne, come ne facciamo il presente pubblico atto ec. così stipulato ec. = Salvatore Zizzi ho richiesto come sopra = Notar Berardino Golia testimonio, notar Nicola Maria Cavallo di Napoli testimonio, notar Carlo Maria Fortunato testimonio, Angelo Vergara testimonio, Giovanni Danese testimonio, Andrea Fortunato testimonio, Liborio Manzo testimonio, Baldassarre Lamberti giudice a contratti di Napoli, notar Nicola Saurini di Napoli di curia alli Tribunali, stipulatore.

Fo fede di aver fedelmente scritto il suddetto atto come scrivano eletto dal sottoscritto notar Nicola Saurini di Napoli in virtù della licenza che tiene = Andrea Fortunato.

Napoli 16 marzo 1810 registrato burò Vicaria lib. 1 vol. 6 fol. 78 ver. cas. 2 dritto grana 38 decimo grana 4, 42. Casella. Luogo del bollo.

Gli eredi, legatarj, ed esecutori testamentarj sono nell'obbligo di dichiarare fra due mesi dal dì della morte del testatore tutt' i beni ereditarj nel burò di registro, ove quelli sono posti, giusta il disposto della legge de' 3 gennaio 1809. Casella. Luogo del bollo.

Vaglia per copia conforme scritta di alieno carattere collazionata, e rilasciata al signor marchese di Ducenta D. Nicola Folgori in conformità del Real decreto de' 20 dicembre 1815 nella Real Villa di Caserta — oggi li 3 dicembre 1822 notar Nicola Saurini del fu Giovanni di Napoli — Num. 25097 registrato nel primo ufficio a 2 dicembre 1822 lib. 1 vol. 108 fol. 48 cas. prima grana 20. Minicri.

L'anno 1822 il giorno 10 dicembre.

Nella cancelleria del Tribunale civile di Napoli è comparso il signor marchese di Ducenta D. Nicola Folgori, domiciliato nel Real Palazzo vecchio, assistito dal patrocinatore signor D. Michele Satriano quondam Vincenzo, domiciliato vico Nettuno a Chiaja num. 28, ed ha detto ch'egli veniva in cancelleria, e dichiarava di adire l'eredità pupillare del marchese di Ducenta D. Salvatore Folgori, morto nell'età di anni 17, e mesi due nel giorno 17 novembre ultimo, in virtù del testamento a costui fatto dal padre marchese di Ducenta D. Ferdinando Folgori, nel dì 26 marzo 1801 per mezzo di sostituzione pupillare, col beneficio della legge, e dell'inventario. Non intende il dichiarante pregiudicare colla presente adizione ogni altro suo dritto, che per qualunque titolo niuno escluso, o gli spetta, o gli spetterà in rapporto all'eredità suddetta, ed in qualunque risultato della presente adizione. Quindi se ne è redatto il presente sottoscritto dal comparente, dal suddetto patrocinatore signor D. Michele Satriano, e dal cancelliere = Marchese di Ducenta Nicola Folgori = Michele Satriano quondam Vincenzo patrocinatore = Luigi Guida cancelliere.

Registrato in Napoli officina prima atti giudiziarij 10 dicembre 1822 lib. 3 vol. 195 fol. 9 ver. cas. 3 num. 41875

grana 40. F. Fusco == Per copia conforme, Claudio Brizio vice cancelliere.

Registrato in Napoli li 10 dicembre 1822 lib. 3 vol. 195 fol. 9 verso cas. 4 num. 40876 grana 20, ricevute per un ruolo grana 15, totale grana 35. F. Fusco.

Tutt' i suddetti collitiganti fecero la costituzione di patrocinatore tanto sulle rispettive domande, che sulle domande, che intendevano di contestare.

Altro atto di citazione consimile a quello intimato al signor D. Nicola Folgori del dì 11 detto dicembre, era stato ad istanza dei signori Pignatelli intimato anche a D. Francesco Folgori, non che ai signori coniugi duchessa di Caccuri D. Rachele Folgori, e cavaliere de Raho. I suddetti signori Pignatelli con altri due atti del dì 14, e l' altro del dì 20 dello stesso dicembre 1822 parimente intimati in copia senza registro, fecero significare al signor D. Francesco Folgori, ed alli coniugi Folgori, e de Raho, come altresì al signor D. Nicola Folgori, che la causa della successione al marchese di Ducenta D. Salvatore Folgori, essendo caduta sotto al numero del ruolo generale 30708, nella bussola avea sortita la terza camera del Tribunale civile.

A' 19 medesimo mese di dicembre D. Michele Satriani patrocinatore di D. Nicola Folgori, con due atti intimati in copia alli patrocinatori, delli signori Pignatelli, e delli signori coniugi duchessa di Caccuri, e cavaliere Raho, chiese, che i termini alle difese avessero dovuto incominciare a correre dal momento, in cui gli sarebbero stat' intimati li titoli in appoggio delle loro citazioni.

A' 21 del medesimo mese di dicembre per parte del me-

desimo patrocinatore Satriani si manifestò, che la causa era stata scritta al ruolo numero 30774, e che era caduta in bussola alla prima camera del detto Tribunale, e col medesimo atto dedusse, che la causa della successione testata assorbiva quella della intestata successione, e per conseguenza doveva essere decisa preliminarmente.

Nel medesimo giorno 21 dicembre 1822 il patrocinatore della signora duchessa di Caccuri con suo atto intimato nel medesimo giorno, e registrato a' 23 detto, lib. 4 vol. 374 fol. 31 cas. 2 num. 96792 grana 10. Fusco, intimato a tutt' i patrocinatori in causa, gli manifestò, che siccome su l'atto di citazione di D. Nicola Folgori, e su quella de' signori Pignatelli vi era caduta una diversa destinazione di camera, e propriamente su quella di D. Nicola la prima, su quella dei signori Pignatelli la seconda, e sul terzo atto di essa signora duchessa di Caccuri, la terza camera, così aggiornò tutti li patrocinatori delle parti per comparire nel dì 23 detto mese nel referé del primo Presidente del Tribunale civile, ad oggetto di sentir decidere in quale camera trattar si doveva la causa tra le dette parti, e veder ordinare ancora nel tempo istesso, che tutt' e tre gli atti di citazione doveansi racchiudere in un sol numero di ruolo. Comparvero tutt' i difensori delle parti innanzi al signor Presidente nell' indicato giorno 23 dicembre, e si fece dritto all' intimato dal detto patrocinatore della duchessa di Caccuri nel dì 21 detto mese per la destinazione della camera, che rimase la prima, e per la riunione dei ruoli.

Nel giorno 31 del suddetto mese di dicembre i signori Pignatelli con atto per mezzo del loro patrocinatore intimato dall' usciere Majone produssero i seguenti documenti.

1. Copia conforme della dichiarazione fatta nel 28 novembre spirante anno dalli Pignatelli nella cancelleria del Tribunale civile di Napoli, accettando la eredità intestata del marchese di Ducenta D. Salvatore Folgori, registrata a 7 dicembre 1822 lib. 3 vol. 194 fol. 71 cas. 3 num. 40445.

2. Fede del matrimonio del principe di Monteroduni D. Giovanni Pignatelli, e signora D. Lucrezia Mormile, registrata a 12 dicembre detto, num. 26677 vol. 151 fol. 67 cas. 1.

3. Fede di battesimo della signora D. Marianna Pignatelli figlia de' suddetti coniugi, registrata a' 18 dicembre detto, num. 27091 vol. 152 fol. 2 cas. 1.

4. Fede di matrimonio tra la suddetta D. Marianna Pignatelli, e marchese di Ducenta D. Ferdinando Folgori, registrata nel suddetto dì, mese, ed anno, num. 21092 vol. 152 fol. 2 cas. 2.

5. Fede di battesimo del signor D. Salvatore Folgori figlio delli suddetti coniugi, nato a' 9 novembre 1805, registrata a' 10 dicembre detto anno, num. 26451 vol. 151 fol. 48 cas. 2.

6. Fede di morte di detto D. Salvatore avvenuta a' 17 novembre 1822, registrata a' 10 dicembre detto, num. 26 vol. 151 fol. 47 cas. 1.

7. Fede di morte della marchesa di Ducenta D. Marianna Pignatelli avvenuta a' 22 novembre 1821, registrata a' 12 dicembre 1822, num. 26678 vol. 151 fol. 67 cas. 2.

8. Fede di battesimo di D. Luigi Pignatelli figlio dei suddetti coniugi principe D. Gio: , e principessa D. Lucrezia Mormile, registrata a' 15 dicembre detto, num. 26165 vol. 151 fol. 57 cas. 5.

9. Fede di battesimo di D. Palamede Pignatelli figlio de'

suddetti coniugi, registrata in Isernia a' 13 dicembre detto anno al num. 1582 vol. 12 fol. 44 cas. 5.

10. Fede di battesimo di D. Michele Pignatelli figlio de' medesimi coniugi; registrata a' 11 dicembre detto anno vol. 151 fol. 57 cas. 3.

11. Fede di battesimo di D. Ferdinando Pignatelli figlio de' suddetti coniugi, registrata nel suddetto giorno, mese, ed anno al num. 26564 vol. 151 fol. 57 cas. 4.

12. Attestato di vita del detto D. Ferdinando Pignatelli religioso teatino fatto innanzi notar Servillo li 13 dicembre 1822, e registrato nell'istesso giorno al num. 36488 fol. 81 cas. 5 vol. 195.

13. Istrumento stipulato innanzi notar Gaetano Pepe di Napoli a' 15 luglio 1786 della rinuncia fatta dal detto D. Ferdinando a beneficio del principe D. Gio: Pignatelli di lui padre nel dover professare vita religiosa nella venerabile casa di S. Paolo de' padri teatini, colla quale detto D. Ferdinando si esprime ne' seguenti termini.

Ed ha soggiunto esso chierico D. Ferdinando Maria in detta assertiva, che per l'amore, ed affetto dice portare verso dell'anzidetto principe D. Gio: suo padre, ha stabilito di voler cedere, e rinunciare, ed anco donare per titolo di donazione-irrevocabile tra vivi allo stesso signor principe D. Gio:, come terza ed estrauea persona, e de' suoi eredi, e successori qualsivogliano anco estranei, ogni ragione, azione, parte, porzione, legittima, paraggio, supplemento di essa, ed ogni altro jus, che li compete, e li può competere ora, *et in futurum* sopra tutti, e qualsivogliano beni, e ciascuno di essi mobili, e stabili, ragioni, eredità, e successioni paterne, e materne, do-

tu, e ragioni dotali materne, e fraterne, di sorelle, di zie, e di zii, di avi, e di ave, e di aviti collaterali, transversali, ed altri in qualsivoglia grado, e linea congiunti, ed anco estranei in amplissima forma, tanto devoluti, quanto devolvendi *ab intestato*, e per testamento sino al giorno della sua professione emittendæ, e dal detto giorno in avanti, *in futurum* devolvende *ab intestato tantum*, come infra, coll'infrascritte però riserve, e non altrimenti.

E fatta detta assertiva ec. volendo esso chierico D. Ferdinando Maria detta sua deliberazione adempire, e fare detta rinuncia, cessione, e donazione, mosso dalle prefate ragioni, e da altre degualmente muoventi la sua mente, quali sebbene qui non si esprimono, nondimeno vuole che s'abbiano per espresse, e specialmente dichiarate, e che ciascuna di esse sia ugualmente principale, potente, ed efficace, valida, e finale, e perchè così ad esso chierico D. Ferdinando Maria ha piaciuto, e piace, sponte avanti di noi, non per forza, nè per errore alcuno *nec in jure, nec in facto*, ma puramente, semplicemente, e con buona fede, e per patto di non domandare, nè succedere da ora liberamente ha ceduto, e rinunciato anzi donato con titolo di donazione irrevocabile tra' vivi a beneficio di detto signor principe D. Giovanni, come terza, ed estranea persona presente ec., e de' suoi eredi, e successori qualsivoglia anco estranei ogni jus, ragione, azione, parte, porzione, legittima, successioni, eredità, e supplemento di legittima, ed ogni altro jus li compete, e può competere presentemente, *et in futurum* sopra tutti, e qualsivoglia beni mobili, stabili, doti, e ragioni dotali, ed estradotali materne, beni fraterui, sororj, zierni, averni, aviti, ed

amiti ed altre qualsivogliano successioni, ed escadenze di collaterali o trasversali di qualsisia grado congiunte, ed anche estranei ad esso chierico D. Ferdinando Maria devolute, e devolvende tanto per testamento, quanto *ab intestato*, prelegati, fedecommissi purificati, o purificandi, donazioni tra vivi, o per causa di morte, e per qualsisia istituzione diretta, e fedecommissaria, e tanto per atti tra vivi, quanto di ultima volontà da tutto il tempo passato sino al giorno di detta sua professione, e da allora in appresso, *et in futurum* devolvendi, e devolvende *ab intestato* solamente in vigore di qualunque fedecommissario de' suoi maggiori, ancorchè sia chiamato per *jus sanguinis*, *et ex propria persona*, ed altre successioni per eredità, successioni delle suddette linee, e tanto per linea diretta, quanto collaterale, o trasversale ascendente, e discendente in qualsisia grado, ed altrimenti da qualsisia parte, ed in qualunque maniera, e da chiunque, anco per *jus*, seu legge consuetudinaria di questa fedelissima città di Napoli, e per le costituzioni, e capitoli di questo regno, ad esso chierico D. Ferdinando Maria spettasse, e si devolvesse, ancorchè vi fosse speranza sussistente del presente, o per causa, e ragione del passato; e del futuro, in maniera che in vigore della presente cessione, rinuncia, e donazione, il detto chierico D. Ferdinando Maria intende totalmente togliersi di mezzo, e non potere in avvenire in qualsivoglia caso pretendere qualunque successione *ab intestato*, ed in vigore di qualunque fedecommissario de' suoi antenati, tanto cognito ad esso chierico D. Ferdinando Maria, quanto incognito, ancorchè si estinguesse la linea di detto signor principe D. Gio: suo padre, e disporrebbe la sua roba a beneficio di estranei, senza potersi mai

pretendere da detto chierico D. Ferdinando Maria, o da detta casa di S. Paolo in suo nome, che per estinzione di detta linea la presente rinuncia, cessione, e donazione fosse risolta come fatta in contemplazione di detto signor principe D. Gio: suo padre, e de' suoi eredi, e successori, ancorchè esso chierico D. Ferdinando Maria passasse a stato, e dignità maggiore.

Quale cessione, rinuncia, e donazione, come sopra fatta coll' infrascritte però riserve, e non altrimenti ha voluto esso chierico D. Ferdinando Maria, che s'abbia, e debba essere reale, generale, fruttuosa, e valida a favore, e beneficio di detto signor principe D. Giovanni, non come padre, ma come terza, ed estranea persona; e de' suoi eredi, e successori qualsivogliano anche estranei, di maniera che *ab intestato* solamente e per qualsivoglia contratto, o fedecommeso purificato, o sia purificarsi come sopra, esso chierico D. Ferdinando Maria s'intenda, e sia in giudizio, e fuori affatto escluso dall'eredità, e successioni predette, e quelle s'intendono *ex nunc pro tunc* acquistate a beneficio di detto signor principe D. Giovanni suo padre come sopra, e de' suoi eredi e successori, qualsivoglia anche estranei, ed ha voluto, che la presente rinuncia, cessione, e donazione s'intenda, e sia generale, gentilissima, piena, e pienissima, efficace, perpetua, e finale, e che abbia il suo luogo, e vigore, e si estenda tanto alle cose conosciute, quanto all'incognite, ed affatto non sapute, ed impensate, delli quali legati, fedecommesi, donazioni, ed altri atti sopradetti, ancorchè di qualsivoglia maniera per beneficio della legge a se spettassero, esso chierico D. Ferdinando Maria ha dichiarato avanti di noi essere appieno inteso, ed informato, ed essere divenuto a quest'atto, avendo considerato

prima tutto il tenore del presente contratto. Ponendo a tale effetto esso chierico D. Ferdinando Maria il ridetto signor principe D. Giovanni suo padre in suo luogo, vice, privilegio, e grado, e costituendolo procuratore irrevocabile, ed in cosa propria, *quoniam nullum sibi jus reservavit etc.*

Di modo che in virtù della presente rinuncia, cessione, e donazione sia lecito al detto signor principe D. Giovanni, suoi eredi, e successori, conseguire, domandare, esigere, ricuperare, ed avere li beni predetti, *jus*, ragioni, azioni, e successioni predette, ed altro come sopra rinunciato, ceduto, e donato, seguita però la professione di detto chierico D. Ferdinando Maria, e non prima, e perciò, se sarà di bisogno, comparire in giudizio, agire, e servirsi di tutte le ragioni, cautele, e scritture di detto chierico D. Ferdinando Maria a suo beneficio apparenti, cedere ragioni, retrovendere, e quietare, e generalmente fare tutto, e quanto in giudizio, e fuori, siccome detto chierico D. Ferdinando Maria far potrebbe prima di aver fatta la presente generale, e generalissima cessione, rinuncia, e donazione.

Ed ha promesso, e convenuto detto chierico D. Ferdinando Maria per solenne stipulazione ec. al detto signor principe D. Giovanni suo padre presente, la cessione, rinuncia, e donazione predette, e tutte le cose sud dette, ed infrascritte sempre avere rate, e ferme, e non controvenirci per qualsiasi causa, occasione, e ragione, nè auco per ragione di dolo, forza, errore, lesione qualsiasi enorme, o enormissima di altra causa maggiore dell' espresse, auctorchè per causa di restituzione *in integrum*, o dolo, *re ipsa*, aut *ex proposito*, o per timore alcuno riverenziale, che avessero indotto a fare

detta cessione, rinuncia, e donazione, nè anche direttamente nè indirettamente, ma sempre, ed in ogni futuro tempo la presente cessione, rinuncia, e donazione abbia il suo dovuto effetto; e la sua inviolabile fermezza in giudizio, e fuori, ancorchè le cose non persistessero nel medesimo stato, che Dio non voglia, e non impetrare rescritto alcuno, nè domandare assoluzione, o abilitazione di giuramento, ed impetrato non servirsene, e detta donazione non revocare anche per vizio d'ingratitudine, nè per ragione, causa, e maniera alcuna, anche se eccedesse la somma di ducati 500, quale donazione esso chierico D. Ferdinando Maria, ha voluto che s'intenda non una, ma più donazioni in diverse volte, e tempi fatte infra la somma dalla legge permessa, e che in quella non sia necessaria insinuazione alcuna, ma vaglia, e tenga, come se fatta fosse in qualsiasi Corte, luogo, e foro, e nella presenza di qualsiasi Giudice, Offiziale, e Pretore, e con decreto, autorità, ed insinuazione d'essi.

E se forse accadesse rivocarsi la presente cessione, rinuncia, e donazione per qualsivoglia causa direttamente, o indirettamente, ancorchè passasse a stato, e dignità maggiore, ha voluto da ora detto chierico D. Ferdinando Maria, che si abbia detta revocazione per non fatta, anzi tante volte la presente donazione s'abbia per rinnovata, e di nuovo fatta nella maniera come sopra, quante volte sarà rievocata, o ad essa si controverrà, perchè così esso chierico D. Ferdinando Maria ha voluto, e vuole ed onninamente per atto irrevocabile tra vivi ha disposto, e dispone, rinunciando espressamente per maggior cautela alla legge finale, ed a tutto il titolo codice *de revocandis donationibus*, alla legge *de insinuandis donationibus*, ed alla

stessa insinuazione ec. Cerziorato esso chierico D. Ferdinando Maria delle leggi predette, siccome ha detto, da' suoi savj, ed avvocati prima che a quelle avesse rinunciato.

Di maniera che sia sempre lecito al detto chierico D. Ferdinando Maria, così detto annuo livello, come li suddetti ducati 100, *ut supra riserbatissi* pro una vice esigere, conseguire, ed avere dal ridetto signor principe D. Giovanni suo padre, suoi eredi, e successori, e sopra qualsivogliono suoi beni, ed effetti, presenti, e futuri, *et signanter* sopra li suddetti beni, parte, porzione, e ragioni, come sopra rinunciati, e donati ad elezione di detto chierico D. Ferdinando Maria, con potestà di variare, e per la di loro ricuperazione, e consecuzione se sarà di bisogno, comparire in giudizio, e servirsi di tutte le sue scritture, e cautele, e fare tutto ciò, che sarà necessario per la ricuperazione suddetta = Registrata detta copia a dì 8 novembre 1809 vol. 50 n.º cas. 2 fol. 34.

14. Fede di battesimo di D. Maria Vittoria Pignatelli figlia delli coniugi suddetti principe di Monteroduni D. Giovanni e D. Lucrezia Mormile registrata a 11 dicembre 1822 n. 26567, vol. 151 fol. 57 cas. 1.

15: Attestato di vita della detta D. Maria Vittoria Pignatelli fatto innanzi notar Servillo li 13 dicembre detto anno, registrato al num 3489 fol. 21 cas. 6 vol. 194.

16. Copia d' istromento stipulato innanzi notar Michele Ruotolo a' 30 agosto 1780 della rinuncia fatta dalla detta D. Maria Vittoria Pignatelli a beneficio del di lui padre principe D. Giovanni nel dover professare vita religiosa nel monastero della Trinità, col quale si disse.

Le quali cose così asserite volendo essa signora suor Maria

Vittoria adempire la sua deliberazione , e realmente perfezionare , e mandare ad effetto la suddetta rinuncia , e donazione , mossa dalle considerazioni predette (stante la soddisfazione , e pagamento fatto al detto venerabile monastero della dote , seu elemosina dotale di detta signora suor Maria Vittoria , e delle spese fatte già nella monacazione , ed altre facienze a tempo della sua solenne professione in detto venerabile monastero) e come contenta delle suddette doti , e spese occorse per ogni parte , porzione , legittima , paraggio , e loro supplemento , doti di paraggio , ed altre ragioni spettanti ad essa signora suor Maria Vittoria di tutti li suoi beni , e ragioni , eredità , e successioni , seu averne , materne , doti , e ragioni dotali materne , fraternelle , sororic , zierne , ed averne ; delle quali tutte spontaneamente ec. ne quietà , libera , ed assolve detto signor principe D. Giovanni suo padre presente recipiente in corrispondenza dell' amore , ed affetto grande , che sempre se li è dimostrato dal medesimo , a cui si dichiara non poco tenuta , ed obbligata , e per altre qualsivogliano giuste , e ragionevoli cause la sua mente moventi , ed inducenti , le quali benchè qui non si esprimono , vuole nondimeno , che si abbiano per espresse , e specialmente dichiarate , e perchè così l' ha piaciuto , e piace , spontaneamente ec. avanti di noi questo predetto giorno , non per forza , dolo ec. , ma per ogni miglior via ec. , e per certa sua scienza di moto proprio , e non per errore , non errando come dice , nè in ragione , nè in fatto , ma di largo , ed assoluto moto , e di sua mera , e spontanea volontà , e da altri non indotta , certiorata bene delle sue ragioni da' suoi savj , e magnifici avvocati , da ora liberamente *translative* , et non *extinctive* espressamente avanti di noi con giuramento , et per pactum de non

petendo, sive *de non succedendo* ha ceduto , e rinunciato , siccome cede , e rinuncia , ed anco dona per titolo di donazione irrevocabile tra vivi a detto eccellentissimo signor principe D. Giovanni , ed alli di quello eredi , e successori ec. tutti , e qualsivogliano beni mobili , e stabili borgensatici , e feudali , ragioni , eredità , e successioni ad essa signora suor Maria Vittoria in qualsivoglia modo pervenuti , e spettanti , così *ex testamento* , come *ab intestato* , ed ogni ragione , azione , parte , porzione , legittima , paraggio , e loro supplimento , doti di paraggio , e tutte , e qualsivogliano altre ragioni , che le competono , e potrebbero competere al presente , e per l'avvenire , e tutti , qualsivogliano beni , presenti , e futuri , ragioni , eredità , e successioni , sue paterne , materne , doti , e ragioni dotali materne , fraterne , sororie , zierne , ed altri qualsivogliano suoi ascendenti , e collaterali in qualsivoglia grado *ex latere* di detti signori principe , e principessa di Monteroduni suoi genitori , e tutte , e qualsivogliano altre ragioni , ed escadenze , che a detta signora suor Maria Vittoria fossero devolute , tanto per testamento , quanto *ab intestato* per causa di legati , fedecommissi purificati , o purificandi , e per qualunque istituzione diretta , o fedecommissaria , ed altre qualsivogliano disposizioni , e tanto negli atti tra vivi , quanto nell'ultime volontà da tutti li tempi passati sino al presente giorno , e che da oggi avanti si devolvessero *ab intestato* solamente , per l'eredità , successioni , e linee , sue paterne , materne , fraterne , sororie , zierne , e di altri ascendenti , e collaterali *ex latere* di detti signori principe e principessa suoi genitori , e tanto per linea diretta ascendente , e discendente , quanto collaterale , o trasversale in qualsivoglia grado , ancorchè di

legati, donazioni, e sostituzioni fossero fatti, o fatte per causa di dote, è per altra qualsivoglia causa, ancorchè fusse tale, che qui bisognasse farsene espressa, e special menzione, e nel generale, seu qualsivoglia altro parlare non venisse, e non s'includesse, ed altrimenti *undecumque, quomodocumque, qualitercumque, et a quocumque* anche per consuetudine di questa città, e per le costituzioni, e capitoli del regno, o per altra qualsivoglia causa, e via cognita, ed incognita, opinata ed inopinata, ed affatto ignorata, delle quali, e per le quali detta signora suor Maria Vittoria potrebbe qualche cosa pretendere, o domandare, ed alla medesima spettasse, e si dovesse, ancorchè vi fusse speranza sussistente del presente, o per causa del passato, o del futuro, volendo essa signora suor Maria Vittoria, che s'abbia come se non ci fusse più nel mondo, dichiarando, che ha fatta la presente cessione, rinuncia, e donazione per causa finale, acciò perpetuamente serva a Dio. Benvero pervenendo a detta signora suor Maria Vittoria, qualche cosa per testamento de' suoi genitori, o di altre persone, non s'intende punto pregiudicata colla presente rinuncia per quello *tantum*.

Quale cessione, rinuncia, e donazione, sia e debba essere reale, e realissima, fruttuosa, e valida a beneficio di detto signor principe D. Gio: e delli di quello eredi, e successori ecc. anco se ci fusse speranza sussistente, dimodochè sempre, ed in perpetuo *ab intestato* essa signora suor Maria Vittoria, s'intenda, e sia generalmente esclusa, e detta rinuncia sia generale, e generalissima, piena, e pienissima, efficace, perpetua, reale, e realissima, ed in ogni tempo valitura, eziandio, che le cose non fossero nel medesimo stato, e che si faccia luogo,

ed ottenghino le forze tanto alle cose cognite , quanto all' incognite , e che affatto non si sanno , e la detta rinuncia e donazione sia , e debba essere non solo estintiva rispetto di essa signora suor Maria Vittoria , ma anco traslativa a beneficio di detto signor principe D. Gio: ed in ogni altro modo , e forma , che possa al medesimo , ed alli di quello eredi , e successori , giovare , ponendo ec. detta signora suor Maria Vittoria il predetto signor principe D. Gio: suo padre in suo luogo , privilegio , e grado , e costituendolo procuratore irrevocabile , ed in cosa propria , non riserbandosi ragione alcuna , levandosi di mezzo a favore di detto signor principe D. Gio: suo padre ec. tanto rispetto delli detti beni , e ragioni , come di sopra rinunciati , e donati , quanto rispetto di tutti , e qualsivogliano altri beni , ragioni , e successioni ad essa in qualunque modo spettanti , e che li venissero *ab intestato tantum* come sopra ec.

Dimodochè la presente rinuncia s' intenda , e si debba intendere fatta da essa signora suor Maria Vittoria a favore dell' istesso signor principe suo padre , come terza , ed estranea persona , non ostante qualunque testamento , sostituzione , o altro , quali cose tutte non potrebbero in niun modo spogliarla della sua legittima , doti materne , nuovo feudo , ed ogni altro , che dalla legge gli venga permesso , in modo tale , che per proprio affetto lo costituisce in vece sua , e l' investe di ogni suo jusso , azione , ragione , ed intiero stato , ad oggetto , che le suddette parti , porzioni , legittima , supplimento , ed altro come sopra rinunciato possa lo medesimo rappresentare sopra la sua credità , e successioni a suo piacere , e disporne di quelli in qualunque maniera , che al medesimo parerà , e piacerà così per testamento , che per ogni altra qualunque maniera , che possa giovarli *quia sic etc.*

Inoltre si è convenuto, e conviene, che li suddetti beni, successioni, e ragioni per detta suor Maria Vittoria, come sopra rinunciate, e donate restino in specie, e sotto speciale obbligo in luogo di pegno, ed ipoteca obbligate, ed ipotecate, siccome quelli, e quelle detto signor principe D. Gio: l'obbliga, ed ipoteca in specie, con privilegio, e beneficio di prelazione a qualsivogliano persone, e creditori di detto signor principe anco anteriori, e privilegiati di qualsivoglia privilegio, anco nel corpo dell' una, e l'altra legge, chiuso, e da racchiudersi, e per causa di doti, ragioni dotali, alimenti, regia corte, e fisco, e col peso di detta speciale ipoteca li trasferiscono in detto signor principe di Monteroduni, e delli di quello eredi, e successori ec. il dominio, e possesso di detti beni, e ragioni *ut supra* rinunciati, e donati, e questo per maggior cautela di detta signora suor Maria Vittoria per l'osservanza del presente contratto, e delle cose in esso contenute, e per qualsivogliano altri fini, ed effetti a detta suor Maria Vittoria meglio dalla legge permessi, quale speciale obbligo non deroghi all' infrascritto generale; nè per contro = Registrata detta copia a' 12 dicembre 1822 num. 26607 fol. 61 vol. 151, cas. 3 gr. 20 Cipullo.

17. Fede di battesimo di D. Ippolita Pignatelli figlia de' coniugi suddetti, registrata a' 11 dicembre 1822 al num. 26566 vol. 151 fol. 57 cas. 6.

18. Attestato di vita della medesima D. Ippolita nel secolo D. Raffaella, fatto innanzi signor Servillo, registrato a' 13 dicembre detto anno 1822 al num. 36290 fol. 81 cas. 1 vol. 194.

19. Copia dell' istromento stipulato avanti notar Servillo a' 19 aprile 1782 della rinuncia della detta D. Ippolita a ben-

ficio del di lei padre principe D. Gio: nel dover professare vita religiosa nel monastero di S. Teresa a Pontecorvo concepita ne' seguenti termini.

E fatta l'assertiva suddetta ec. volendo essa signora suor Maria Raffaella adempire detta sua deliberazione, e realmente perfezionare, e mandare in effetto la suddetta cessione, rinunzia, e donazione, mossa dalle ragioni suddette (chiamandosi prima ben contenta, e soddisfatta della sua dote, seu limosina dotale di ducati 1500 per il detto signor principe D. Giovanni suo padre con suo proprio denaro di già pagati al detto venerabile monastero con sua polizza notata fede per banco SS. Salvatore sotto il dì 15 del detto corrente mese, ed anno, ed anco di tutte le spese per lo stesso signor principe D. Gio: suo padre fatte in tempo essa signora suor Maria Raffaella vesti il sacro abito, e finalmente dell'importo di tutte le altre spese occorre per la detta prossima sua professione, di già dal medesimo signor principe D. Giovanni pagato al monastero suddetto, ed anco della riserva di vitalizio *facienda ut infra*) per ogni parte, porzione, legittima, paraggio, e loro supplimento, doti di paraggio, ed altre ragioni qualsivieno ad essa signora suor Maria Raffaella spettanti su tutt' i suoi beni, ragioni, eredità, e successioni sue paterne, materne, doti, e ragioni dotali, e beni materni, fraterri, sororj, zierni, ed averni, delle quali tutte ne ha quietato, e quietato detto signor principe D. Gio: suo padre presente ec. per aquiliana stipulazione ec., e per altre giuste, e ragionevoli cause, che inducono a questo la mente ed animo di essa signora suor Maria Raffaella, quali benchè qui non si esprimono, ha voluto però, che si abbiano per espresse, e specificatamente dichiarate, spontaneamente avanti di noi, non per forza, do-

lo ec. ma per ogni miglior via di certa sua scienza, molo proprio, e da altri non indotta, cerziorata bene di sue ragioni da' suoi magnifici avvocati, da ora liberamente con giuramento, e per patto di non domandare, nè succedere (però sotto l'infrafcritta riserba) ha ceduto, e rinunziato *translative et non extinctive*, ed anco ha donato, e dona per titolo di donazione irrevocabile tra vivi al detto signor principe D. Gio: suo padre, presente, ed accettante per se, suoi eredi, e successori qualsisiano in perpetuo, anco estranei tutti, e qualsisiano beni mobili, e stabili, ragioni, eredità, e successioni ad essa signora suor Maria Raffaela in qualsivoglia modo pervenuti, e spettanti, così *ex testamento*, come *ab intestato*, ed ogni ragione, azione, parte, porzione, legittima, paraggio, e loro supplemento, e tutte, e qualsivogliano altre ragioni, che le competono, e potrebbero competere al presente, *et in futurum* sopra tutti, e qualsivogliano beni presenti, e futuri, ragioni, eredità, e successioni sue paterne, materne, doti, e ragioni dotali, ed altri beni materni, averni, fraterni, sororj, zierni, e di altri qualsisieno suoi ascendenti, e collaterali in qualsivoglia modo *ex latere patris*, *et matris*, e tutti, e qualsivogliano altre successioni, ed escadenze, che ad essa signora suor Maria Raffaela fossero devolute, tanto per testamento, quanto *ab intestato*, per causa di legati, fedecommissi purificati, *seu purificandi*, e per qualsivoglia istituzione diretta, o fodecommissaria, donazioni tra' vivi, *seu* per causa di morte, o altra qualsivoglia disposizione, e tanto negli atti fra vivi, quanto nelle ultime volontà da tutto il tempo passato, sino alla presente giornata, e che da oggi avanti se le devolvessero *ab intestato* solamente per le dette eredità, successioni, e linee

sue paterne, materne, fraterne, sororie, zierne, e di altri suoi ascendenti, e collaterali *ex latere patris, et matris*, e tanto per linea diretta ascendente, e discendente, quanto collaterale *seu* trasversale in qualsivoglia grado, eziandio se detti legati, donazioni, ed istituzioni fossero fatti, e fatte per causa di dote, o per altra qualunque causa, quanto si voglia privilegiata, ancorchè fosse tale, che bisognasse farsene qui espressa, e special menzione, e nel generale, *seu* in qualsivoglia altro parlare non venisse, nè s' includesse, ed altrimenti *undecumque, quomodocumque, et a quocumque* eziandio per le consuetudini di questa città, e per le costituzioni, e capitoli del regno, de' quali legati, fedecommissi, donazioni, ed altri atti suddetti ave asserito essa signora suor Maria Raffaela esserne stata pienamente certiorata da' suoi savj, e procedere a questo atto viste prima, lette, e ben considerate le parole, e tutto il tenore di quelli.

Qual cessione, rinuncia, e donazione sia, e debba essere fruttuosa, e valida a beneficio di esso signor principe D. Giovanni, e de' suoi eredi, e successori qualsivogliano anco estranei, eziandio se fosse speranza sussistente di presente, o' per causa, e ragione del passato, o del futuro, di modo che sempre ed in perpetuo *ab intestato*, essa signora suor Maria Raffaela sia affatto esclusa dall'eredità, e successioni suddette, e ciascuna di esse, e la detta rinunzia, e donazione sia generale, e generalissima, piena, e pienissima, efficace, perpetua, e reale, ed in ogni futuro tempo valitura, eziandio, che le cose non stassero nel medesimo stato, e che si faccia luogo, e porga le forze alle cose tanto cognite, quanto incognite, e che affatto non si sanno, e che in più futuro tempo dir si possa personale, o a

contemplazione de' maschi , ma sia sempre reale , e realissima ec. ponendo esso signor principe D. Gio: suo padre , e li suoi eredi , e successori ec. nel luogo ec. di essa signora suor Maria Raffaella , costituendoli procuratori irrevocabili , ed in cosa propria ec. Dimodochè liberamente sia lecito ad esso signor principe D. Gio: suo padre , ed alli suoi eredi , e successori qualsivogliano *ut supra* ec. detti beni , ragioni , azioni , successioni , eredità , e scadenze , legati , ed altre cose suddette *ut supra* rinunziate , e donate ec. , mantenere , domandare , conseguire , esigere , recuperare , ed avere anco per mezzo de' banchi , e per detto effetto se sarà di bisogno , comparire in giudizio , e foro qualsisia agere ec. , servirsi delle cautele , e scritture , e ragioni di essa signora suor Maria Raffaella , e del presente strumento di rinunzia , e donazione , quietare , cedere ragioni , ritrovendere l'entrate , e fare ogni altra cosa , che far potrebbe essa suor Maria Raffaella , se non avesse fatta la presente rinunzia , e donazione.

Di maniera ch'essa signora suor Maria Raffaella sopra tutt' i detti beni , ragioni , eredità , successioni , ed altro per essa *ut supra* , ceduti , e rinunziati , e donati espressamente , si ha riservato , e riserva annui ducati trenta sua vita durante solamente da pagarsi da esso signor principe D. Gio: , e dalli suoi eredi , e successori ec. in ogni anno numerando dal dì della sua professione in avanti in due semestri , e paghe , come infra si dirà = Registrato a' 20 dicembre 1822 num. 26966 vol. 40 fol. 5 cas. 1.

20. Fede di lnttesimo di detta D. Maria Domenica Pignatelli figlia de' suddetti coniugi principe D. Gio: , e D. Lucrezia Mormile , registrata in Isernia a' 20 dicembre detto anno n. 1607 vol. 12 fol. 4 lib. 5 cas. 1.

21. Copia del testamento del principe di Monteroduni D. Gio: Pignatelli per notar Scrivillo, registrato a' 8 novembre 1809 lib. 5 cas. 7 vol. 34.

A' 9 gennaio 1823, il patrocinatore di D. Nicola Folgori con suo atto intimato in copia senza registro, adottando l'avviso sulla norma della riunione de' numeri di ruolo, e destinazione della camera ordinata dal Presidente, così si esprime = La causa sarà recata all'udienza del tribunale la mattina de' 27 corrente mese, ed anno per trattarsi preliminarmente la causa testata, e contemporaneamente quella della voluta causa intestata, e quindi avvertì a tutt'i patrocinatori in causa di assistere all'udienza.

A' 14 gennaio 1823 il patrocinatore della duchessa di Caccari, intimò un atto di difesa al patrocinatore Satriani del tenor seguente = Francesco Scaramuzza domiciliato salita Pontenuovo num. 39, patrocinatore della signora duchessa di Caccari D. Rachele Folgori costituito coll'atto di citazione del giorno 11 dicembre 1822, e che anche si costituisce sull'atto del dì 18 dicembre suddetto, intimato ad istanza del signor D. Nicola Folgori, ed in linea di eccezione all'azione dedotta dal detto signor D. Nicola col suddetto atto de' 18 dicembre, dice quanto segue = Prima di sviluppare i motivi, che tendono evidentemente a far dichiarare inammissibile, e rigettare le pretese del signor D. Nicola Folgori, bisogna premettere una breve serie de' fatti, che dà l'idea distinta della controversia.

Nel 1795 il fu marchese D. Ferdinando Folgori contrasse il matrimonio colla fu D. Marianna Pignatelli: nel dì 25 marzo 1801 fece il suo testamento, e non avendo figli esistenti, istituì il ventre pregante di sua moglie.

Essendo (egli disse) il principio , e capo di ogni testamento l' istituzion dell' erede , poichè la mia diletteissima moglie marchesa D. Marianna Pignatelli è incinta , perciò istituisco erede universale , e particolare il ventre pregnante , e figlio da esso nascituro.

Fin dal principio dell' istituzione egli dimostrò sempre un' avversione , ed assoluta esclusione de' suoi fratelli. Quindi nell' indicare le persone che doveano amministrare la tutela della sua futura prole in mancanza della marchesa disse = Ad eccezione dei miei germani fratelli , i quali voglio , che assolutamente non s' intrighino in detto baliato , tutela , e cura , nè nell' amministrazione de' miei beni , nè in qualunque affare attinente alla mia eredità , e famiglia per qualunque tempo , che possa avvenire , essendo mia volontà espressa , che i medesimi *neque directe , neque indirecte* s' intrighano nell' amministrazione de' miei beni , e famiglia.

Previdde il caso , che dal ventre pregnante non nascessero figli , o figlie vitali , e fece la seguente disposizione = E quando finalmente (egli disse) venisse il caso , che non esistessero nè figli , nè figlie da me procreati dal presente matrimonio , o che morissero *in pupillari aetate ab intestato* , istituisco detta mia moglie , guardando però il letto vedovile , erede usufruttuaria su tutt' i miei beni , dopo la morte della quale , o nel caso , che la medesima passasse a seconde nozze , voglio , che a detta mia eredità , e beni debba succedere il mio fratello Capitano D. Nicola Folgori , e suoi figli , e discendenti maschi legittimi , e naturali da primogenito in primogenito in perpetuo , ed in infinitum.

In altro luogo soggiunge = Succedendo esso D. Nicola mio

fratello, ne' casi predetti, alla mia eredità, voglio, che ne sia semplice usufruttuario durante la sua vita, e dopo la morte del medesimo, succedano, e debbano succedere in essa, i suoi figli, e discendenti maschi legittimi, naturali da primogenito in primogenito in perpetuo, ed in infinito; e mancando tutt'i figli, e discendenti maschi di detto D. Nicola, succeda, e debba succedere a detta mia eredità l'altro mio fratello D. Carlo, e suoi legittimi discendenti colli stessi vincoli.

Nel dì 26 marzo 1801 egli presentò questo testamento al notaro, come testamento mistico, per conservarlo, e se ne fece la chiusura.

Nel dì 30 aprile 1801 nacque dal ventre pregnante una femina per nome Maria Giuseppi, la quale poco dopo se ne morì.

Nel dì 6 agosto 1802 nacque un altro figlio chiamato D. Luigi, e parimente se ne morì nel dì 11 luglio 1803.

A' 9 novembre 1805 nacque il signor D. Salvatore Folgori della di cui eredità si tratta.

A' 15 marzo 1807 si pubblicò la legge eversiva de' fedecomessi, ed il testatore vedendo l'inutilità del suo testamento, il quale si versava intieramente nell' istituzione di un fedecommesso universale, lo tolse al notaro, rilasciandogli per cautela la seguente dichiarazione.

Dichiaro io qui sottoscritto di avermi ripigliato dal regio notar D. Nicola Saurini di Napoli il mio testamento *in scriptis*, che fu da detto Saurini chiuso a' 26 marzo 1801 e dato a conservare allo stesso. Non volendo io sottoscritto, che il detto testamento sia in suo potere, ed a cautela di detto notar Saurini io ho fatto la presente = Napoli li 25 aprile 1807.

A marzo 1810 il fu marchese di Ducenta D. Ferdinando Folgori fu assalito da grave malattia , e quindi chiamò il notaro per formare il suo testamento.

Le sue disposizioni furono redatte , e differite ed esser pubblicate , e firmate nel giorno appresso. Ma prevenuto nella sera dalla morte , il redatto testamento non si stipulò.

A' 7 marzo 1810 si trovò in uno sgrigno del marchese il testamento tolto al notaro Saurini , e se ne fece la solenne apertura.

Nel dì 7 aprile 1810 il Tribunale civile di Napoli invitato a decidere sulla efficacia , e validità di tal testamento , dichiarò con sentenza passata in giudicato ch' egli era valido per le forme , ma nullo per l' istituzione , e sostituzione che in esso contenevasi.

A dicembre 1821 cessò di vivere la marchesa di Ducenta , ed il suo figlio D. Salvatore , che avea raccolta la paterna eredità , raccolse ancora quella della medesima in virtù del di lei testamento.

A' 18 novembre 1822 cessò di vivere il marchesino di Ducenta D. Salvatore Folgori nell' età di anni 17 e dieci giorni , senza fare alcun testamento.

Nel dì 11 dicembre detto anno la duchessa di Caccuri istituì contro D. Nicola , e D. Francesco Folgori suoi germani fratelli , e zii del defunto marchesino l' azione per dichiararsi aperta la successione ai termini dell' articolo 633 delle vigenti leggi , e dividersi ai termini dell' articolo 734 delle citate leggi.

Nel tempo istesso , che la duchessa istituì quest' azione i signori D. Luigi , D. Palamede , D. Michele , e D. Maria Domenica Pignatelli , domandarono contro il paterno lato de' Fol-

gori quattro quote dell'aperta successione, sul fondamento, che quantunque fossero parenti nel materno lato, pur nondimeno si trovavano in ugual grado de' fratelli, e sorella Folgori, e per conseguenza erano successibili. Ciascuno de' contendenti ricorse in cancelleria a dichiarare di voler accettare l'accennata eredità come deferita *ab intestato*.

Il solo D. Nicola ha dichiarato in cancelleria ch' egli si dichiarava erede in virtù del testamento scritto nel 1801 ed aperto nel 1810, poichè ritrovava in esso una sostituzione pupillare scritta a suo favore.

Nel giorno 18 dicembre 1822 egli intimando il testamento suddetto, cercò di sostenere contro gli eredi legittimi, che tutta la successione dev'essere a lui deferita in virtù della sostituzione pupillare scritta nell'apposto testamento. Gli ostacoli dunque che si oppongono all'azione istituita dalla signora duchessa di Caccuri son due.

Il primo si deduce dal signor D. Nicola coll'eccezione del testamento diretto ad allontanar tutti gli altri dalla successione. Il secondo da' parenti del materno lato, che domandano la qualità di successibili. Il dichiarante si riserba di rispondere ne' modi legali alla seconda controversia; e presenta in questo atto i mezzi più chiari, che tendono ad allontanare l'ostacolo del signor D. Nicola Folgori col preteso testamento. Primo l'antica, e nuova legge prescrivevano, che colla premorienza dell'erede il testamento rimane destituito, *et res redit ad causam intestati*. Il fu marchese D. Ferdinando istituit nel preteso testamento il ventre pregnant: Ma colei, ch'è nacque dal ventre pregnant cessò di vivere prima del testatore, e molto tempo prima, che nascesse D. Salvatore Folgori. Il testamento dunque rimase destituito.

Secondo nel fatto è costante, che il fu marchese di Ducenta si riprese dal notaro il testamento appena, che intese pubblicare le leggi eversive dei fedecommissi. Ora questa determinazione del testatore esaminata secondo le leggi allora in vigore, e corroborata da tante altre circostanze; importa una vera intenzione di non voler dare più effetto al testamento. E quindi il testamento s'intende revocato.

Terzo. È principio di dritto, che la sostituzione siegne sempre il destino dell'istituzione. Ma l'istituzione fu dichiarata nulla colla sentenza de' 7 aprile 1810 passata in giudicato, quindi la sostituzione rimase ancora priva di effetto.

La validità, o la nullità delle disposizioni testamentarie si giudica sempre dalle leggi esistenti nel tempo, in cui cessò di vivere l'autor del testamento. Ora le leggi imperanti nel 1810, quando morì il testatore, dichiaravano assolutamente nulle tutte le disposizioni, che contenevano sostituzioni fedecommissarie non solo riguardo al sostituto, ma ben anche riguardo all'istituto; Nella specie il signor D. Nicola Folgori invoca l'effetto di una sostituzione scritta nel testamento di Ferdinando Folgori morto nel 1810. Quindi la sua azione incontra l'elice invincibile della legge, che la dichiara nulla.

Quarto. Le sostituzioni pupillari permesse dall'antica legge non potevano estendersi al di là di 14 anni. Ora il marchesino di Ducenta è morto nell'età di 17 anni e 10 giorni, quindi nell'assurda ipotesi della validità della sostituzione, ella era cessata fin da tre anni. Per questi, ed altri motivi, che il dichiarante si riserva di produrre a tempo, e luogo, il patrocinatore della duchessa di Caccurì conchiude, che il Tribunale dichiarì destituito, nullo, e privo di effetto il testamento oppo-

sto dal signor D. Nicola Folgori in quanto alla istituzione, e sostituzione, e faccia quindi dritto alla domanda espressa nell'atto di citazione, fatto ad istanza dell'istessa signora duchessa di Caccuri colla protesta delle spese.

Il dichiarante col presente atto fa intimare al patrocinatore di esso D. Nicola Folgori le copie de' seguenti documenti.

1. La copia della sentenza emessa a' 7 aprile 1810 dal Tribunale civile di Napoli.

2. La fede della nascita di D. Maria Giuseppa figlia del marchese di Ducenta D. Ferdinando Folgori avvenuta a 30 aprile 1801.

3. La fede della nascita di D. Ludovico Folgori figlio parimente del detto marchese avvenuta a 6 agosto 1802.

4. La fede della morte di detto D. Ludovico Folgori succeduta agli 11 luglio 1803.

5. Finalmente la fede della nascita dell'ultimo defunto D. Salvatore Folgori nato a 9 novembre 1805, e questi documenti sono quelli spiegati nel suddetto atto = Fatta in Napoli li 14 gennaio 1823 = Francesco Scaramuzza patrocinatore. = L'anno 1823 il giorno 14 gennaio = Ad istanza del legale signor D. Francesco Scaramuzza patrocinatore domiciliato salita Pontenuovo num. 39 = Copia del presente atto, e de' documenti in esso specificati collazionata, e firmata, è stata da me Agostino Petrella regio usciere presso il Tribunale civile di Napoli nominato con Real decreto de' 26 marzo 1819, domiciliato vico 3 duchessa num. 36 significata, e rilasciata al domicilio del signor D. Michele Satriani sito salita Vomero num. 30 in possà di persona sua domestica = Il costo inclusa la spesa è il seguente = carta grana 30 = atto grana 20 = in-

tima colli documenti grana 40 = ruoli grana 80 = registro e repertorio grana 15 = totale 1 e 85. Agostino Petrella = registrato in Napoli li 16 gennaio 1823 lib. 4 vol. 379 fol 26 ver. cas. 7 num. 5067 ricevuto grana 10. B. Sartorio.

A' 15 detto mese, ed anno per parte de' signori Pignatelli con atto di questa data per mezzo dell' usciere Majone si dedusse, che non era compatibile coll' attuale sistema di giudicare di doversi la causa testata esaminar prima della causa intestata, ma che le domande, e per l' una e per l' altra parte uopo era che contemporaneamente si fossero esaminate. Che il testamento dal quale D. Nicola Folgori desumeva i suoi dritti, era inefficace, o rivocato: inefficace perchè ritirato dal notaio Saurini, presso del quale dovea rinvenirsi per legge nell' epoca della morte del testatore; rivocato, perchè non è permesso di torsi dalle mani del notaio conservatore un testamento chiuso senza volere nel punto stesso, che sia rivocato, e messo nel nulla. Che se anche tal testamento voglia dirsi valido, ed efficace, pure sarebbe in quanto a D. Nicola Folgori evidentemente macchiato di molteplici vincoli fedecommissarj incompatibili col Codice, che reggeva al tempo dell' apertura di questo atto; per lo che invano si chiede di darsi effetto alla sostituzione, per la quale il sostituto reclama la totalità della successione del defunto marchese. Che quando anche voglia quistionarsi della sola sostituzione pupillare, questa sarebbe del pari nullamente ordinata, perchè incompatibile co' principj regolatori del suddetto abrogato Codice civile, e delle nuove leggi. Che sotto tutt' i rapporti la domanda del sostituto D. Nicola Folgori doveva essere rigettata e farsi dritto a quella di essi signori Pignatelli per dividersi la eredità controversa secondo la norma additata dall' articolo

673 delle leggi civili in vigore = Questo atto non ha registro perchè in copia.

Nel medesimo giorno 15 gennaio 1823 il patrocinatore della duchessa di Caccuri intimò un atto di questa data, registrato a 16 detto, libro 4 vol. 379 fol. 39 cas. 3 n. 5238 grana 10 Sartorio, al patrocinatore de' signori Pignatelli, col quale spiegò le sue difese contro la domanda avanzata per parte di essi signori Pignatelli, e si esprime ne' seguenti termini.

1. Che per dritto di reciprocanza essi signori Pignatelli non potevano succedere all'eredità del defunto marchesino di Ducenta, come questi non poteva succedere alle di loro eredità per l'ostacolo della rinuncia fatta dalla madre ne' capitoli matrimoniali.

2. Che non reggendo questa prima eccezione, allora i signori Pignatelli doveano succedere a norma del patto di Capuana, e Nilo, stipulato ne' capitoli matrimoniali sopra i beni provenienti soltanto dal materno lato.

3. Che mancando finalmente la forza della prima, e della seconda eccezione, i signori coniugi Raho, e Caccuri domandavano, che fosse dichiarata inammissibile ed insussistente la petizione dedotta per parte del monaco, e delle monache.

Di unita a quest'atto intimò la copia de' capitoli matrimoniali stipulati a' 26 marzo 1795 in occasione del matrimonio contratto tra la signora D. Marianna Pignatelli, ed il marchese di Ducenta fu D. Ferdinando Folgori, come si legge da detta copia registrata nella seconda officina 10 gennaio 1823 fol. 25 ver. cas. 1 vol. 193 num. 849 gr. 20 Ciannella.

A' 20 poi dello stesso mese di gennaio 1823 l'istesso patrocinatore della signora duchessa di Caccuri comunicò al me-

desimo patrocinatore de' signori Pignatelli la copia degli altri capitoli matrimoniali stipulati a' 14 settembre 1786 per il matrimonio contratto tra la fu D. Carlotta Pignatelli col fu marchese di Ducenta D. Ferdinando Folgori, ne' quali v' intervenne benanche il padre di essa signora D. Carlotta fu principe di Monteroduni D. Giovanni Pignatelli.

Ad istanza di D. Francesco Folgori fu intimato atto di citazione tanto al signor D. Nicola Folgori, che ai coniugi cavaliere D. Vito de Ruho, e duchessa di Caccuri D. Rachele Folgori, al principe di Monteroduni D. Luigi Pignatelli, al canonico D. Palamede Pignatelli, al cavaliere D. Michele Pignatelli, ed alla vedova duchessa di Laurito D. Maria Doménica Pignatelli, del tenor seguente.

Morto il marchese di Ducenta D. Salvatore Folgori, senza lasciare di esso ascendenti, nè discendenti, si son trovati superstiti alla sua morte due suoi zii, ed una zia paterna, cioè D. Nicola Folgori, esso istante D. Francesco, e D. Rachele Folgori duchessa di Caccuri da un lato, e quattro zii materni dell' altro lato.

Il Tribunale civile dovrà perciò in primo luogo decidere, se trovandosi sotto l'impero delle leggi antiche stipulato ben due volte tra le due famiglie il patto del ritorno de' beni a quel lato, onde pervennero, debbasi questo patto eseguire, non ostante che le novelle leggi abbiano indistintamente chiamati alla successione i congiunti di entrambi i lati. Questo patto se vuolsi considerare, come rinuncia alla possibile futura eredità, ed i loro eredi, e aventi causa, e tutt' i zii materni, che oggi concorrono alla successione del defunto marchese di Ducenta, sono figli, ed eredi del vecchio principe di Monteroduni Gio-

vanni Pignatelli, che fu il primo a stipulare il patto succennato, allorchè diede in moglie la sua prima figliuola Carlotta Pignatelli al vecchio marchese di Ducenta Ferdinando Folgori padre del defunto Salvatore Folgori, che se poi si voglia ravvisare sotto l'aspetto di un patto di ritorno de' beni nella linea, le novelle leggi non han potuto senza vizio di retroattività distruggere un patto di ritorno stipulato sotto l'impero delle leggi, che lo garantivano. Qualora poi il Tribunale credesse, che nè della rinunzia, nè del patto di ritorno si debba tener conto per allontanare da' beni paterni i congiunti del lato materno, sicuramente non può la di loro pretensione aver luogo di voler far concorrere nella successione due monache, ed un monaco, che trovansi nello stato d'incapacità volontaria. D. Francesco Folgori fa del pari presente al Tribunale, che malamente il fratello suo D. Nicola Folgori pretende allontanare tutti dalla successione del nipote, credendo giovargli di una sostituzione pupillare allo stesso fatta dal padre D. Ferdinando Folgori. Si fatta sostituzione fu nulla all'epoca dell'aperta successione paterna, nè le nuove leggi han potuto ravvivarla. Conchiude perciò, che piaccia al Tribunale civile decidere. Primo, che esclusa la sostituzione pupillare nulla, ed inesistente, si dichiari aperta *ab intestato* la successione di Salvatore Folgori ultimo marchese di Ducenta. Secondo. In questa successione intestata debbano dai beni paterni del defunto escludersi i congiunti del lato materno resistiti tutti da' patti dal loro autore stipulati. Terzo finalmente, che qualora a patti non si credesse tanta forza, si escludano dalla successione le monache, ed il monaco, che trovansi nello stato di volontaria incapacità. Siffatta domanda sulla quale il Tribunale civile dovrà spiegare le sue providen-

ze, non dovrà includere que' dritti, che particolarmente, e per dritto puranche si appartengono ad esso istante sulli beni del defunto ultimo marchese di Ducenta, da spiegarli in ogni tempo, e luogo, o dedotti, o non dedotti in giudizio, ma soltanto la presente domanda dovrà valere per la dichiarazione della qualità ereditaria di detto defunto marchese D. Salvatore. Come pure l'istante protesta di non assentire a tutte le dimande, spieghie, e proteste de' suddetti concorrenti all' eredità medesima spiegate, e da spiegarsi, e si riserba in ogni tempo, e luogo darvi le analoghe risposte.

Nel giorno 23 detto mese, ed anno per parte del marchese di Ducenta D. Nicola Folgori fu dichiarato a' signori duchessa di Caccuri, D. Francesco Folgori, e signori Pignatelli, che in linea di eccezione si ripeteva quello, che in linea di azione si era dedotto, cioè che la causa testata faceva cessare la causa intestata, e che la prima escludeva la seconda tanto per lo lato paterno, che per lo lato materno, e che fintantochè la domanda del marchese D. Nicola non era dal Tribunale decisa, egli non era al caso di spiegare altre difese. Questo atto è registrato nel giorno 24 detto, lib. 4 vol. 387 fol. 20 ver. c. 2 num. 7713 pagato grana 10 Sartorio.

Nel giorno ventiquattro detto per parte de' signori Pignatelli fu replicato. Primo. È strana, ed illegale la domanda di volere, che il giudizio sulla pretesa successione testata dell' ultimo marchese di Ducenta D. Salvatore Folgori si esaurisse prima di quella della successione intestata; non si sa intendere in quale articolo delle nuove leggi questo prediletto sistema di giudicare siasi ravvisato. Si osservò altra volta, che lo antico adagio di doversi la causa testata decidere pria della intestata, è sva-

nito colla legislazione, che lo sosteneva. La semplicità de' giudizi attuali riprova siffatta teoria, e vuole che nel punto stesso le dimande degli aventi dritto si risolvano. La idea di moltiplicare le cause, ed adire i Tribunali più volte mentre si può con una sola sentenza definire le ragioni di tutti i successibili è inopportuna, singolare, ed inammissibile.

Secondo — Per effetto di questi principj la prima camera del Tribunale civile attesa la già seguita riunione di diversi numeri di ruolo impressi sulle citazioni in contrario senso vibrata, dovrà giudicare su di tutto. Si concede, che la prima questione nell' unica sentenza da profferirsi sarà quella se la chiesta successione per testamento possa aver luogo, e si ammette pure, che ove il marchese D. Nicola Folgori potesse essere ne' suoi delirj secondato, le altre domande per successione intestata si rigetteranno. Ma se, come i buoni principj assicurano, la domanda di detto signor Folgori, non verrà favorita, il Tribunale dovrà contemporaneamente far dritto a quella degli altri successibili, per la successione intestata. Con questo plausibile sistema si salva la legge, e non si precipitano gl' interessi di tutte le parti in causa.

Terzo. Veraamente graziosa è poi la dichiarazione, che nel suddetto atto si è fatta cioè di non potersi spiegare altra difesa a nome del marchese di Ducenta fino a che il giudizio della causa testata non sarà esaurito. Il patrocinatore signor Satriano allorchè si costituì sull'atto di citazione delli Pignatelli intimato per la ripartizione della eredità intestata, disse, che il termine alle difese per lui cominciava quando i documenti allegati in sostegno della domanda si sarebbero comunicati. Questa comunicazione ebbe luogo nel dì 31 dello scorso dicembre. Dun-

que il termine alle difese definito dall'articolo 171 delle leggi di procedura è già passato da gran pezzo, ed i Pignatelli sull'appoggio dell'articolo 173 hanno già acquistato pieno dritto all'udienza, nulla importando, che il marchese Folgori sia ritroso di produrne la sua difesa, ciò è per legge. Per educazione poi i Pignatelli protestano, ch'essi ad outa, che la causa sia assegnata pel giorno 27, e l'avviso per l'udienza sia già notificato, riceveranno le tardive difese del marchese Folgori, e se ne incaricheranno, se anche si comunicassero nel giorno avanti la pubblica discussione. Se neppure ciò è sufficiente il marchese sappia, che la causa sarà trattata su tutt'i punti, che offre, senzachè la di lui ostinazione a non volersi difendere possa essere di ostacolo, e sovraimporre alla legge, ed alla fermezza de' Giudici. Questo atto non ha registro perchè in copia.

Nel giorno 25 detto i signori Pignatelli intimarono al patrocinatore del marchese di Ducenta D. Nicola Folgori un documento del tenor seguente.

Fra Salvatore Pignataro dell'ordine de' Predicatori maestro di sacra Teologia per la grazia di Dio, e della sede Apostolica Arcivescovo di S. Severina, e vicario generale dell'eminentissimo, e reverendissimo Cardinale Arcivescovo di Napoli.

A tutti, e chiunque le presenti spetterà leggere, o vedere sia in giudizio, sia fuori, facciam noto, e certifichiamo, qualmente ad istanza del principe D. Luigi, e signori germani fratelli canonico D. Palamede, e cavaliere D. Michele Pignatelli di Monteroduni di questa città, avendo prese le convenienti dilucidazioni se li due soppressi monasteri di monache di clausura della SS. Trinità cioè, e di S. Giuseppe a Pontecorvo di questa capitale, erano d'istituto mendicante, o pos-

sidente, abbiamo ritrovato, che le individue di ambedue li suddetti monasteri pagavano la loro dote a' monasteri nelle di loro rispettive professioni, il che indica, che non erano d'istituto mendicante: di fatti nel soppresso monastero di Pontecorvo si professava l'istituto Terciano, che è possidente, ed in quello della SS. Trinità si professava non già quello delle Cappuccinelle, ma altro istituto Francescano, che ammetteva possidenza in comune, come quello detto di S. Chiara. Certifichiamo parimente, che l'istituto de' chierici regolari napoletani detti Tentini, è anche possidente, come ci costa dalle dilucidazioni prese per mezzo del signor Preposito della casa de' Tentini di S. Paolo maggiore di questa stessa città di Napoli. Onde acciò costi, ne diamo fuori le presenti firmate di nostro pugno, e munite col suggello di questa curia Arcivescovile di Napoli = Napoli li 24 gennaio 1823 = Fra Salvatore *Archiepiscopus, et vicarius generalis.* = Sacerdote Vito Cacciatoré segretario.

Nun. 1744 registrato al 3 officio n° 24 gennaio 1823 lib. 1 vol. 112 fol. 39 cas. 3 grana 20 Minieri = Visto Cestari controllo.

Per parte de' signori Pignatelli con atto del dì 25 gennaio corrente anno, anche intimato in copia senza registro, replicando al delitto per parte de' coningj Caccuri, e Ballo, e D. Francesco Folgori si dedusse. Primo. Stranissima è la domanda di doversi escludere dalla successione del defunto marchese di Ducenta i parenti della linea materna per vigore de' patti di Capuana, e Nilo, che regolarono il contratto di matrimonio della madre del defunto marchese suddetto D. Marianna Pignatelli. Dietro della pubblicazione delle nuove leggi l'uso

ridotto in patti svani colla causa, da cui derivava, e le persone in favor delle quali la successione lineale era stabilita, perdettero la qualità necessaria a potergliela assicurare. Questi ed altri motivi più urgenti, che saranno opportunamente esposti all'Udienza decidono del torto de' signori Folgori in voler rattivati li patti già spenti di Capuana, e Nilo.

2. Vano è il dire, che siccome il defunto marchese di Ducenta succeder non poteva nella linea Pignatelli, così i parenti di questa aspirar non possono alle successioni della linea Folgori. I Pignatelli si presentano a succedere per dritto di sangue, perchè li chiama la nuova legge, che dispregia tutt' i patti in contrario. D' altronde per turare efficacemente la bocca a' signori Folgori si dà comunicazione con questo atto dell' istromento de' 25 ottobre 1813 stipulato per gli atti di notar Servillo, e registrato in copia num. 2227 li 21 gennaio 1823 fol. 4o vol. 63 grana 20 Ciannella, onde apparisce, che la defunta marchesa di Ducenta successe alla propria madre morta sotto l' impero delle nuove leggi.

3. Molto più irregolare è la obbiezione fatta per escludere i Pignatelli dall' ottenere le quote, che in mancanza delle traslative rinuncie a tre monaci rinunzianti, zii pur essi del defunto marchese, sarebbero appartenute. Con tale obbiezione i signori Folgori urtano colle leggi, e colla giurisprudenza costantemente ricevuta. A dimostrare poi, che i rinunzianti suddetti professarono in religioni non incapaci di possedere in comune, si dà comunicazione di un certificato rilasciatone dalla curia Arcivescovile di Napoli. Finalmente si osserva, che la ministeriale, o rescritto, a cui si ricorre per sostegno della enunciata obbiezione, oltre di non poter essere riguardata co-

me una legge generale, giova più tosto, che nuoce alle pretese dei signori Pignatelli.

Nel suddetto giorno il signor D. Francesco Folgori replicò l'avviso, che la causa si recava all'Udienza della prima camera nel giorno 27 detto mese, ed anno. Questo atto non ha registro perchè in copia.

Anche per parte delli signori Pignatelli fu dato avviso, che la causa si recava all'Udienza su tutti i punti della stessa.

Nel suddetto giorno 25 detto mese, ed anno la signora duchessa di Caccuri D. Rachele Folgori comunicò al patrociniatore del marchese di Ducenta D. Nicola Folgori un atto del tenor seguente.

Al Regio Giudice del circondario S. Lorenzo.

La signora duchessa di Caccuri D. Rachele Folgori con supplica l'espone, come bisognandoli fede di verità dal regio notaro signor D. Nicola Saurini di Napoli residente collo studio nel vostro circondario sopra il seguente fatto.

Il fu marchese di Ducenta D. Ferdinando Folgori fratello germano della supplicante nel mese di gennaio dell'anno 1810 si ammalò gravemente, e temendo di morire dispose di fare il suo testamento nel dì 19 dello stesso mese, ed anno, chiamò detto notar Saurini, e ne ordinò la fazione, che incominciò a redigere in quel giorno stesso vicino il letto, ove egli giaceva infermo. Ma attaccato il succennato marchese dalla nuova febbre volle sospendere l'incominciato testamento, dicendo di volerlo terminare il giorno appresso, non fidandosi di proseguire. Indi sorpreso dalla morte in quel giorno medesimo, e propriamente alle ore cinque circa della notte, rimase il testamento suddetto nella semplice carta bollata senza solennizzarsi.

Di questo notorio fatto la supplicante domanda , che il succennato notaro ne contesti tutte le più minute circostanze ad esso note , per potersi di esso avvalere in qualunque giudizio.

E comechè il suddetto notar D. Nicola Saurini si ricusa di fare il richiesto certificato senza un ordine giudiziario : quindi ne ricorre l'esponente alla vostra giustizia per ottenerlo , e l'avrà *ut Deus* = La duchessa di Caccuri D. Rachele Folgori.

Num 382 = registrato in Napoli li 20 del 1823 uffizio 3 lib. 3 vol. 32 fol. 95 cas. 2 grana 10 Minieri.

A dì 20 gennaio 1823 = Si faccia il richiesto certificato per tenersene conto come per legge = Il Giudice Cesare Coppola.

FERDINANDO I. *Per la grazia di Dio Re del Regno delle due Sicilie, e di Gerusalemme, ec. Infante di Spagna, Duca di Parma, Piacenza, Castro, ec. ec. gran Principe ereditario di Toscana ec. ec. ec.*

In esecuzione di ordine fatto dal regio Giudice del circondario S. Lorenzo signor D. Cesare Coppola in data de' 20 gennaio corrente anno , apposto in testa di una supplica fattagli dalla signora duchessa di Caccuri D. Rachele Folgori registrato in detto dì nel 3 officio lib. 2 vol. 32 fol. 95 cas. 2 num. 382 col pagamento di grana dieci , Minieri , si certifica da me sottoscritto notaro degente collo studio strada Tribunali num. 121, qualmente per quanto mi ricordo , che nella mattina di domenica giorno 19 febbrajo dell'anno 1810, essendo stato a ritrovare il fu marchese di Ducenta D. Ferdinando Folgori , perchè il medesimo stava infermo a letto , mi disse , che fossi ritornato il giorno , perchè voleva fare il suo testamento mi-

stico, in fatti essendovi ritornato il giorno col mio giovane s' incominciò a scrivere il detto testamento, chiuso nella sua stanza da letto senza presenza di testimoni, ma nel mentre, che si scriveva, il detto marchese mi disse, che non si fidava di proseguire a disporre, perchè li era sopraggiunta la febbre, e che l'avessi lasciato le carte, perchè la mattina appresso l'avrebbe compito, e perfezionato, per cui da me se li lasciò detto testamento in carta bollata incominciato, e non compito, ed essendo accaduta la sua morte circa le ore cinque della notte dello stesso giorno 19 febbraio 1810 non fu perfezionato il cennato testamento. Circa poi quello, che si era incominciato a scrivere in detto testamento non me ne ricordo, per essersene scorsi circa anni 13. E per essere la verità ne ho formato il presente, rilasciato alla suddetta D. Rachele Folgori duchessa di Caccuri = Oggi li 21 gennaio 1823 = Notar Niccola Saurini del fu Giovanni di Napoli.

Num. 1518 registrato al 3 ufficio a 21 gennaio 1823 lib. 1 vol. 112 fol. 20 cas. 2 grana 20 Minieri col bollo.

Francesco Scaramuzza domiciliato salita Pontenuovo num. 39 patrocinatore della signora duchessa di Caccuri D. Rachele Folgori fa intimare a D. Michele Satriano patrocinatore del signor D. Nicola Folgori di unita al presente atto la copia di un certificato rilasciato dal regio notar D. Nicola Saurini il dì 21 del corrente gennaio, e subordinatamente, e senza pregiudizio delle altre ragioni dedotte coll' antecedenti atti di difesa ad esso signor Satriano intimati, e con specialità quello del dì 14 del corrente gennaio, che tende a dimostrare la nullità, ed illegale esistenza del testamento in disputa, raccoglie il dichiarante dal suddetto certificato tutte le circostanze di fat-

to, che definiscono la vera insussistenza, e futilità dell'opposto testamento.

1. Costa, che il testatore dopo un mese della pubblicazione delle leggi eversive de' fedecommissi tolse all'istesso notaro Saurini il testamento rilasciando una sua formale ricevuta. Ora da questo atto chiaramente si rileva, che il testatore conoscendo la legge distruttiva della sua testamentaria disposizione, considerò come nullo quello testamento, e concepì l'idea di formarne un altro parallelo alle novelle leggi.

2. Dal suddetto certificato intimato ancor risulta, che il testatore, volendo mettere in esecuzione il precedente suo pensiero, chiamò il notaro, e compose quasi intieramente le nuove sue disposizioni. Ora da questo atto si deduce ch'egli non solo concepì l'idea della nullità del primo suo testamento, ma venne a concretarla colla fazione del nuovo.

3. È notorio, che la marchesa di Ducenta moglie dell'estinto D. Ferdinando Folgori negli ultimi istanti della vita del marito lo pregava per la confezione del cominciato testamento. Ora analizzando questo fatto con i precedenti si vede chiaro, che non avendo il marchese perfezionato il quasi compiuto testamento diede alla moglie l'occasione di produrre in scena il primo per godere quelle largizioni, che essa attendeva dal marito. La circostanza di avere il marchese un sol figlio presta un chiaro argomento, che il principiato interesse del testamento era soltanto della madre.

Lo sviluppo di queste circostanze si deduce soltanto per dimostrare in quale stima si aveva dal testatore il testamento ritiratosi dal notaio.

Contemporaneamente poi esso patrocinatore Scaramuzza di-

chiara al suddetto signor D. Michele Satriano, che nell'atto intimatogli il giorno 23 del corrente gennaio si contiene un' eccezione, che mette in contradizione il signor D. Nicola Folgori collo stato della procedura da lui stesso riconosciuto per i seguenti motivi. In virtù dell'atto fatto ad istanza del dichiarante nel giorno 21 del 1822 il signor Presidente nell'udienza de' rapporti, e col consenso delle parti ordinò che tanto della causa testata, che dell'intestata doveva trattarsi sotto l'istesso numero di ruolo, nell'istesso giorno, e dall'istessa prima camera del Tribunale civile. Ora questa ordinanza è stata riconosciuta dal patrocinatore del signor D. Nicola Folgori con atto del giorno nove del corrente gennaio in virtù del quale invitò le parti per assistere all'udienza della detta prima camera per la mattina de' 27 andante, la quale doveva procedere nel tempo stesso sulla causa testata ed intestata. Ora in questo ultimo atto egli torna a domandare, ed opporre, che deve prima decidersi la causa testata, e dopo la causa intestata: quindi egli si oppone alla ordinanza del signor Presidente, ed all'atto della sua formale adesione, che forma un quasi contratto giudiziario secondo i sani principj della procedura civile.

Tale atto non è munito di registro, perchè in copia.

A 15 aprile corrente anno, prima che il pubblico ministero si fosse pronunziato all'udienza, per parte del marchese di Ducenta D. Nicola Folgori furono intimare a tutte le parti le seguenti conclusioni motivate.

Il patrocinatore del signor marchese di Ducenta D. Nicola Folgori per mettere sotto gli occhi del Tribunale civile uno stretto prospetto de' principali mezzi, pei quali il detto suo principale pretende a se appartenersi la roba lasciata dal testè

defunto marchese di Ducenta D. Salvatore Folgori suo nipote unico *ex fratre* marchese D. Ferdinando, inerendo alla conclusione presa all'udienza dello stesso Tribunale a dì 27 gennaio corrente anno la presente di nuovo motivata, e significata ne' seguenti termini.

Che piaccia cioè al Tribunale civile aderire alla domanda del marchese D. Nicola Folgori aggiudicandogli tutta la eredità del defunto, e tutta la roba che il medesimo ha lasciata, consistente nelle due eredità paterna, e materna, in virtù dell'unico testamento del padre di lui marchese D. Ferdinando, e di tutte le leggi contemporanee, e susseguenti, che possono essere, e si credono più atte a garantirne la volontà, e gli effetti nel modo più pieno, niun conto tenendo delle varie opposizioni, che si fanno dagli avversarj.

Tutte queste opposizioni si riducono a ciò, che avendo il marchese D. Ferdinando testato nel 1801 sotto il diritto antico, sostituendo pupillarmente il germano D. Nicola, ed essendo morto il 1810 sotto il Codice civile, nel quale si pretende proibita oltre ogni fedecommissaria anche la pupillar sostituzione, che niente giovi al principale del concludente, che il nipote sia morto di anni 17, e giorni 10 sotto le attuali leggi civili, le quali hanno rinnovata, e protratta la pupillare fino agli anni 18, e le quali alla loro promulgazione lo trovarono di anni 13, e pochi mesi senza che avesse mai egli acquistata la facoltà di testare.

Le difficoltà dunque di questa causa si riducono alla morte del sostituente, sotto il Codice civile; e alla morte del pupillo seguita, oltre gli anni 14 dove finiva la età pupillare del diritto romano.

Primo. La prima difficoltà non regge per due considerazioni ciascuna delle quali è bastevole a risolverla.

1. La prima risoluzione supponendo il divieto del Codice civile, viene dal principio *media tempora non nocent*, combinato coll'altro, che *regula Catoniana ad institutiones non pertinet* (*L. 4 ff. de reg. Catoni.*) ripetuto altrove in termini più generali *ad conditionalia Catoniana non pertinet* (*L. 41 ff. de leg. 1 §. 2 et 3*).

La sostituzione del zio al nipote è una disposizione condizionale, la quale si è verificata sotto le leggi civili, il cui articolo 945 riconosce tanto la pupillare, che l'ha ampliata nelle persone, che possono ordinarla, e nella età, che può riceverla. Sicchè la morte del sostituente entra nel tempo medio. E ciò, o si ricorra alla citata legge 41 ff. de legatis 1. dove i legati fatti contro il divieto della legge, divengono *utili*, se essendo condizionali, la condizione gli mena per caso ad un tempo, in cui il divieto sia cessato; o si ricorra alla teorica delle istituzioni condizionali, dove la incapacità al tempo del fatto testamento non offendono, purchè l'erede si trovi capace al tempo della condizione; fra le quali condizionali ne' libri del diritto si leggono più casi d'istituzione pupillare, dove così la incapacità del testatore, come quella del sostituto pupillare resta innocua purchè il sostituto sia capace al tempo della verificata sostituzione; o si ricorra al principio generalissimo, che regola tutt'i cennati casi, cioè, che l'impedimento, sia che proceda dalla persona, sia che proceda dalla cosa, non è operativo, se non quando sia contemporaneo all'effetto.

2. La seconda risoluzione della stessa prima difficoltà è nella confutazione del pregiudizio, che la sostituzione pupil-

lare sia fra le proibite dal Codice civile. Il Codice civile vieta, ed annulla soltanto quelle, che cumulativamente portano il gravame di conservare, e quello di restituire. Tal che il fedecommesso del residuo in Francia corre liberamente come non compreso nella proibizione. Ora nella pupillare vi è molto meno, che nel fedecommesso del residuo, perchè in essa neppure vi è gravame di restituire, non togliendosi al pupillo alcuna libertà di disporre, poichè per la sua età non può egli disporre. Tanto è ciò vero, che nella conversione della pupillare inutile in fedecommissaria, la quale si fa dal Giudice *ope interpretationis*, ne risulta un fedecommesso *juxta naturam* della pupillare, vale a dire senza obbligo di conservare, o sia senza divieto di alienare. Quindi dovendo ogni atto salvarsi per quella via, che incontri il favor della legge, e dovendo darsi sfogo alle dimande delle parti in quel miglior modo, che le leggi permettano; non si può dubitare, che gli ottimi Giudici del Tribunale civile, quando per ipotesi mancasse ogni altra via, non vogliano salvare la pupillare in quistione per la via del fedecommesso del residuo, in quanto la pupillare coincida col fedecommesso di tal natura. E questa è una delle molte vie, che senza rinunciare alle altre, salva la disposizione del marchese D. Ferdinando.

Secondo. In quanto alla difficoltà, che concerne la età, ella egualmente si scioglie in due modi.

1. Nelle parole. *E morendo i miei figli in età pupillare ab intestato*, la parte avversa trova una compendiosa, cioè la pupillare, ed una fedecommissaria dopo la età pupillare. Questa interpretazione si rivolge contra lei stessa, perchè se la parola *ab intestato* contiene fedecommissaria, è una fedecom-

messaria, o egualmente, o più libera del fedecompresso del residuo. *Eguale*mente se in questo fedecompresso manca il gravame di conservare, nel supposto manca il gravame di restituire. *Più libera*, perchè se vi si dà la facoltà di testare, molto più si deve intendere quella di alienare in vita. Oltrechè essendo la pretesa fedecommissaria una sequela, ed un accessorio della pupillare, vuolsi intendere *juxta naturam* della pupillare, che non porta neppure obbligo di conservare.

2. La seconda maniera di sciogliere la stessa difficoltà della età, è nel principio, che *ubi eadem ratio idem jus*. L'*eadem ratio* per lo caso in quistione si ritrova tanto nella volontà della legge, quanto nella volontà del testatore. Se la pupillare è fondata sulla incapacità di testare, ella dee durare, finchè tale incapacità duri. Nè vale il dire, che ai sedici anni si possa testare per una metà, pretendendosi con ciò di restringere l'effetto della pupillare in quistione ad una metà sola della eredità del pupillo; perchè secondo l'articolo 945 delle leggi civili, dove si trova sostituzion pupillare, ivi la facoltà di testare è negata per lo tutto fino a 18 anni = In fine la pupillare per la sua favorabilità è di estensiva interpretazione sotto tutt' i rapporti. La legge ha estesa la pupillare al mentecatto, e ne ha fatta la esemplare. La interpretazione del foro ha estesa la esemplare ai sordi, e mutoli, ed ai prodighi. La legge nella volgare espressa riconosce la pupillare tacita. Il foro nella pupillare espressa riconosce la esemplare tacita, a buon conto si passa legalmente in questa materia da caso a caso, e da età ad età; purchè s' incontri quell'*eadem ratio*, che nella causa è innegabile = In fine non vale il dire che dopo i 14 anni, si possa lasciare prole; poichè in tal caso soltanto cessa la pupillare, e la quasi pupillare, come nelle leg-

gi 15 e 41, *D. de vulg. et pup.* E così anche giusta l'articolo 945 delle leggi civili = In conseguenza degli addotti motivi, e di tutti gli altri, che la saviezza del Tribunale civile potrà trovare nel diritto, onde far nascere dal fatto dedotto la dedotta domanda del marchese D. Nicola, il suo patrocinatore conchiude di nuovo, che tutta la roba, e tutta la eredità del marchese D. Salvatore sia dichiarata di pertinenza del zio, e se gliene dia il possesso nel migliore modo dalla legge voluto, e permesso = Questo atto fu registrato nel suddetto giorno, mese, ed anno al lib. 4 vol. 397 fol. 38 ver. cas. 3 n. 30511, ricevuto grama 10 Sartorio.

Da parte de' zii materni signori Pignatelli nello stesso giorno 15 aprile con atto intimato al patrocinatore Satriani per mezzo dell'usciera Lavitrano, in copia senza registro, ed in replica alle conclusioni motivate, nell'interesse del signor D. Nicola Folgori, come sopra notificate, si dedusse quanto siegue.

Il Tribunal civile chiamato a risolvere la grave controversia insorta fra i legittimi eredi del defunto marchese di Ducenta D. Salvatore Folgori, ed il preteso pupillare sostituito D. Nicola di lui zio, non può, nè deve incaricarsi di domande estemporanee, le quali non abbiano una strettissima correlazione col giudizio dallo stesso D. Nicola promosso in quanto alla pupillare.

Il suddetto signor Folgori si ostina a pretendere i beni paterni, e materni dell'estinto nipote, in virtù dell'unico testamento del padre di lui marchese D. Ferdinando, e di tutte le leggi contemporanee, e susseguenti, supponendo sempre che nell'articolo 945 di queste ultime si trovi scritta una sostituzione pupillare, e che ove questa valer non possa in tal qualità, debbe esser efficace, come fedecommesso *de residuo* che si crede

permesso anche dalle leggi francesi. Ma tutto questo sistema apparirà fragilissimo per le seguenti ragioni.

Se D. Nicola Folgori insiste per dar effetto alla pupillare, che assume contenuta nel testamento, che il marchese D. Ferdinando scrisse nel 1801, questa non gli giova perchè.

1. La sostituzione al ventre pregnantè svanì pel motivo, che il figlio, che ne nacque morì in età infantile. Salvatore Folgori, della cui successione si tratta nacque quattro anni dopo, ed in conseguenza non trovandosi sommerso alla potestà del padre, perchè nè nato, nè concepito nel tempo del fatto testamento, la sostituzione pupillare, che vi si comprende divenne irrita, giacchè le leggi, e la univoca ricevuta sentenza di tutti gli eruditi, esigono per la validità delle sostituzioni pupillari il doppio tempo di sommissione in patria potestà.

2. Se anche questo primo mezzo fallisse, la sostituzione, di cui si disputa sarebbesi annientata per la sopravvenienza del Codice civile, che vigeva nel 1810, epoca della morte del testatore D. Ferdinando Folgori. Il diritto romano permetteva al padre di sostituire al figlio, perchè la madre sopravvivenne non avendo patria potestà dopo la morte del marito, non poteva esercitarne sul figliuolo comune: ma il novello Codice, dando la potestà patria ad ambedue i genitori, morto il padre, il figliuolo rimane sotto la potestà della madre; per cui se anche il diritto di sostituire pupillarmente valer potesse, non avrebbe potuto essere esercitato, che dalla marchesa D. Marianna. Ma la sostituzione fatta dal di lei marito D. Ferdinando restò di pieno diritto colpita da' novelli statuti personali.

3. Non regge l'assertiva, che il Codice civile in vigore nel 1810 tollerasse le sostituzioni pupillari. Questo Codice la sola sostituzione volgare ammette, non già le altre dirette sostituzioni,

che il diritto romano permetteva. Di più lo stesso Codice, mentre conserva la regola che il testamento sia l'opera individuale di chi lo forma, esclude per ciò solo la limitazione, che il dritto romano ammetteva in riguardo alle sostituzioni pupillari. Ora i testamenti non possono più dipendere dall'altrui arbitrio, nè esser validi per *procuratorem*. Finalmente basta rinnire gli articoli 1048, 1049 e 1050, con quelli, che sono sotto i numeri 896, 897 e 898 per convincersi, che il Codice civile accorda a' genitori, ed a' fratelli il solo diritto di sostituire a' nipoti ne' limiti della quota disponibile, e soltanto nel primo grado; ciò che esclude la facoltà di sostituire pupillarmente. Altronde è noto che nel processo verbale della seduta del consiglio di Stato del 14 piovoso anno undici espressamente si stabilì; che la sola sostituzione volgare si sarebbe conservata, restando esclusa la sostituzione pupillare, perchè graduale di sua natura, e dipendente dal sommo potere, che avevano i romani sopra de' loro figliuoli, dalla nuova legislazione non tollerato.

4. Questi, ed altri riflessi di che son già ingombre le molteplici carte poste sotto gli occhi de' Giudici, dimostrano, che la sostituzione pupillare scritta nel testamento del 1801, fu colpita dal divieto del Codice sopraggiunto uel 1809, e vigente nel 1810, epoca della morte del marchese D. Ferdinando Folgori. Sotto il qual rapporto fu bene, in tale incontro, pronunziata sentenza dal Tribunale civile nell'interesse del pupillo D. Salvatore, dichiarando nulli tutt' i gravami, e la pupillare compresa nel testamento paterno.

5. La obbiezione, che trattandosi di una seconda istituzione condizionale debba guardarsi il tempo dell' effetto, e non quello della morte del testatore, non offende il chiaro diritto degli eredi legittimi. La morte del testatore è un tem-

po interessantissimo, che non può essere schivato dall'erede, o dal legatario, poichè il suo diritto prendendo consistenza dal testamento, questo pe' principj dello stesso diritto romano non diviene irrevocabile, e fermo, che al momento della morte del suo autore. A quell'epoca del 1810 dunque dovea esaminarsi, se Ferdinando Folgori poteva disporre, come dispose, e se eragli permesso di fare un testamento non solo per sè, ma anche pel figlio. Il perchè in quel tempo stesso la seconda istituzione condizionale fatta a nome del figlio s' incontrò col divieto della legge, e fu annientata.

6. E se anche a quel tempo non avesse il Tribunale fatta la dichiarazione che fece, la quistione intorno alla capacità del testatore dovrebbe esser sempre esaminata colle leggi del 1810; altrimenti alle leggi ora in osservanza si darebbe effetto retroattivo contro il divieto dell' articolo 2 di esse.

7. Non nuoce poi l'argomento, che D. Nicola Folgori, confondendo la capacità del testatore con quella dell'erede, intende ritrarre da alcune leggi romane circa il divieto di cose, poichè nella specie non trattasi di vedere, se il marchese D. Ferdinando Folgori poteva disporre delle colonne, o delle statue, ma vuolsi sapere, se egli aveva facoltà di testare per suo figlio. Dunque trattasi non di capacità relativa, ma di capacità assoluta, poichè secondo i principj della nuova legislazione non è testamento quello, che si fa per un altro.

8. Inoltre se anche la sostituzion pupillare, di cui D. Nicola Folgori si vanta, potesse reggere, sarebbesi estinta appena, che Salvatore Folgori compl l'anno 14. È vano il ricorrere alli nuovi statuti personali per allungare la pubertà, poichè nè al Codice civile, nè alle leggi attuali, parlando di pubertà, si deve ricorrere per definirla, ma alla legislazione

del tempo, in cui Ferdinando Folgori scrisse il testamento. Altronde i nuovi statuti personali colpiscono le persone per gli effetti della legge, non per quelli, che regger non possono senza il sostegno della volontà dell'uomo, poichè la legge non fa nè testamenti, nè contratti. Dunque non potendosi prolungare il periodo della vita della pupillare scritta nel testamento del 1801, perchè all'uopo non si presta la volontà del sostituito, è necessaria conseguenza, che la sostituzione medesima si estinse al decimoquarto anno della età del defunto D. Salvatore Folgori.

9. Ma se pur si voglia ricorrere alla nuova età, in cui il Codice civile, e le leggi attuali permettono di testare, la pupillare di cui si tratta, sarebbe anche estinta, poichè Salvatore Folgori è morto di 17 anni e dieci giorni, mentre all'anno decimosesto compiuto aveva già acquistata la capacità di testare.

10. Nè vale il dire, che a sedici anni non si è interamente capace di testare; la legge permettendo di farlo solo per metà. Il testamento, che fa un minore arrivato a sedici anni compiuti non è meno testamento di quello, che fa un maggiore, poichè la validità dell'atto non si misura dal quantitativo del patrimonio, di cui si possa disporre, ma dalla capacità a poter fare il tale, o tale atto.

11. Nè si opponga, che Salvatore Folgori non essendosi avvaluto della facoltà, che la legge gli dava di testare, abbia col suo silenzio voluto accogliere la scelta dell'erede fattagli dal padre. Mentre questa presunzione sarebbe in urto con la legge, che chiama gli eredi legittimi in mancanza degli eredi fattizj, si troverebbe anche esclusa dal principio legale, che la sostituzione pupillare svanisce dopo la pubertà, o se si

voglia, dopo la capacità di testare; e di più sarebbe in aperta opposizione colla volontà dello stesso Salvatore Folgori, il quale nel 1810 pretese, ed ottenne, che se gli togliesse l'impaccio del sostituito pupillare datogli dal padre.

12. Vano è poi l'asserire, che nell'articolo 945 delle leggi attuali si trovi espressamente conservata la sostituzione pupillare. Basta leggere questo articolo per vedervi una sostituzione fedecommissaria, e perchè il sostituito non ha facoltà di sostituire ne' beni del minore di anni 18, e perchè non solo a' genitori, ma anche a' collaterali la stessa facoltà trovasi accordata.

13. Ciò è sufficiente a smuovere fin dalle basi l'edificio eretto sopra una sostituzione pupillare nullamente ordinata, o spenta. Quando poi si amasse discutere l'altro sistema intempestivamente immaginato per una pupillare rivolta in fedecommissaria *de residuo*, stanno per annientarlo le seguenti osservazioni.

14. Le parole *ab intestato* che si trovano dopo le altre in *pupillari aetate*, si è per parte di D. Nicola Folgori all'udienza, ed in scritto acerrimamente sostenuto, che impiegate fossero per abbondanza, e come l'effetto della morte del figlio in pupillare età, senza che potessero alterare la natura della semplice sostituzione pupillare. Ora si è cangiato tuono, e quelle parole si sono accolte come il sostegno di un fedecommissario *de residuo*, oltre la pubertà. Queste anomalie svelano tutto il torto dell'azione promossa.

15. Il Tribunale civile si ha fatto sempre gloria di giudicare colle leggi, e non seguendo la opinione di qualche scrittore, che fra moltissimi abbia voluto deviare da' loro precetti. Le leggi romane non permettono, che la sostituzion pupillare

si estenda oltre la pubertà; nè che la pupillare invalida si converta in fedecommessaria di reliquato. Dunque non si può pretendere che alla sostituzione scritta nel testamento del 1801 si dia il carattere, che ora piace attribuirsele da D. Nicola Folgori, mentre quello stesso Merlin, che si è preso per campione de' fedecommessi *de residuo*, ha insegnato, che una sostituzione, nulla come pupillare, non può valere come fedecommessaria. E questa grave autorità si è anche trascritta nell'allegazione a favore del sostituito.

16. È un errore il dire, che nel testamento del 1801 siavi un fedecommesso di reliquato, poichè il testatore Ferdinando Folgori, lungi di chiamare suo fratello D. Nicola a raccogliere il sopravvanzo, prescrisse, che nel caso di morte di esso testatore senza figli, o con figli, che poi morissero *in pupillari aetate ab intestato*, tutti li suoi beni passassero ad esso D. Nicola, al quale diresse obbligo di conservare, divieto di alienare, e peso di restituire a' suoi figli da primogenito in primogenito *in infinitum*.

17. È chiaro adunque, che il testatore D. Ferdinando fedecommessariamente dispose non di una frazione del suo patrimonio, ma di tutto; e che questo tutto dovea esser sempre nella sua integrità conservato per darsi luogo agl'inviti progressivamente disposti. Laonde il fedecommesso *de residuo*, che ora si è creato senza la volontà del testatore, non regge affatto.

18. Fallace è anche l'assertiva, che in Francia questo fedecommesso sia ricevuto, poichè le più recenti decisioni delle Corti di quel Regno, provano il contrario. Ma se pur lo fosse, D. Nicola Folgori non potrebbe giovarsene, poichè, lungi di acquistar libero il residuo, in cui si dice chiamato, ebbe dal testatore l'obbligo di conservarlo per trasmetterlo. Dunque è evi-

dente, che nella disposizione di Ferdinando Folgori si trova una catena di vincoli fedecommissarij, che urtano col divieto dell' articolo 896 del Codice abrogato, sotto il di cui imperio il testamento, in cui si contengono, venne ad aprirsi.

19. E qui giova nuovamente avvertire, che per giudicare del destino di questi vincoli, non si può consultare altra legge, che quella, poichè il suddetto articolo volendo, che fosse nulla tanto la istituzione pura, che la sostituzione aggiunta, colpisce nel punto stesso anche la disposizione condizionale; nel che oltre la lettera dell' articolo, si ha pure il concorso del costante sistema di giudicare tanto di tutti i Tribunali francesi, e di quella Corte regolatrice, che de' Tribunali e Corti del nostro regno. Un sistema diverso, mentre imprimerebbe nelle leggi attuali il vizio di retroattività, produrrebbe l'assurdo molestissimo del rinascimento di tutt' i vincoli fedecommissarij, che furono spezzati dalle leggi de' 15 marzo 1807, 22 ottobre 1808, e dal Codice civile.

Per tutti questi motivi gli eredi legittimi pretesero, che tolta di mezzo la domanda di D. Nicola Folgori, il Tribunale civile aggiudicasse le loro conclusioni prese all' udienza.

A' 17 detto mese, ed anno per parte della signora duchessa di Caccuri D. Rachele Folgori furono comunicate al patrocinatore del marchese D. Nicola Folgori le seguenti risposte.

Questo atto porta seco tre domande: la prima è uniforme alle conclusioni prese in udienza, cioè che tutta la eredità del defunto marchese di Ducenta D. Salvatore Folgori spetti ad esso D. Nicola in virtù del testamento allo stesso D. Salvatore fatto dal padre marchese D. Ferdinando per mezzo di sostituzione pupillare. Queste sono le parole, delle quali ha egli fatto sempre uso; con queste ha egli contestata la lite, e non

altro, che ciò ha preteso all'udienza del Tribunale il dì 27 gennaio corrente anno, quando le parti conchiusero in causa.

Ripeter questo in una così detta conclusione motivata era inutile. Il replicante vi ha risposto ampiamente contendendo in primo luogo a D. Nicola la qualità di sostituto pupillare, in secondo luogo facendo conoscere, ch'egli è rigettato dall'azione in forza del giudicato, in terzo luogo ch'egli non può invocare un testamento già rotto, in quarto luogo, che questo testamento fu eaducato, in quinto luogo, che fu nullo. Questa quinta proposizione si riattacca alla causa del giudicato, il quale precisamente dichiarò nulla la pupillare sostituzione, ch'esso D. Nicola viene a vantare.

Fin qui è l'azione e l'eccezione su cui si è contestata la lite e conchiuso in udienza. Chi dice conclusioni motivate, dice motivi aggiunti alle conclusioni già prese. Se dunque l'indicato atto intimato il detto dì 15 producesse motivi per appoggiar la conclusione precedente del signor D. Nicola Folgori potrebbe essere suscettivo di qualche risposta. Ma egli a questa conclusione viene ad aggiungere altra, per la quale intende, che la pupillare diventi o volgare, o esemplare, talchè vorrebbe convertirla in fedecommissaria.

Questa conversione distrugge tutta la sua precedente conclusione, poichè egli domandò l'eredità di Salvatore, non di Ferdinando suo padre, e nelle difese ha sostenuto, come sostiene nella prima parte di questo atto de' 15 aprile, che la successione, ed il testamento siansi aperti al 1822, epoca della morte di Salvatore. Volendo oggi l'esemplare, e la fedecommissaria, questa non può essere, che dell'eredità del padre, ed allora sostiene, che questo testamento, e questa successione debbano essere aperti nel 1810, epoca della successione paterna = Questo atto dunque de' 15 aprile è in perfetta contraddi-

zione colle conclusioni prese in causa, e lungi di esserne un motivo, sono conclusioni tutte nuove, e distruggono quelle ne' suoi principj. = Sono perciò inammissibili = Oltre di ciò non hanno fondamento di legge; perciocchè niun dubbio vi è che ogni sostituzione era vietata dal Codice francese. Ma in tutta la difesa D. Nicola conviene, che se vi è dubbio vi può essere per la volgare, sia pure come egli vuole per la pupillare. Ma certamente la fedecommissaria è vietata, e molto più l'esemplare ove si voglia ridurre ad un fedecommissario di residuo, che importava la conservazione per restituire almeno di un quarto dell'eredità. Se dunque ci riportiamo all'epoca dell'aperta successione di Ferdinando, allora non era permessa nè l'esemplare, nè la pupillare, e molto meno la fedecommissaria. Non vi era dunque conversione a fare, perchè mancava il termine, che si trasmutava, ed il termine in cui questo vuol trasmettersi.

In ultimo queste trasmutazioni potranno tutto al più prendere il carattere, e la qualità della pupillare in ordine al tempo. Talchè sia, che si cangiasse in volgare, sia, che si cangiasse in esemplare, sia, che si cangiasse in fedecommissaria: ciascuna rimaneva ne' limiti di 1/4 anni. Or Salvatore è morto di 17 anni, e dieci giorni, *media tempora non nocent* tra l'atto col testamento, e l'apertura della successione, tra l'apertura della successione, e l'adizione dell'eredità. Ma se nell'atto dell'apertura della successione il testatore era incapace di disporre, non è già, che il tempo di mezzo nuoce, nuoce il punto in cui il testatore dev'esser capace. Tutto l'equivoco in cui cade D. Nicola sta nel credere, che il tempo della morte del testatore sia un tempo di mezzo calcolato per inutile. Ma questo è un punto cardinale, o sia uno dei tre tempi utili, e benchè sia in mezzo al tempo della formazione del testamento,

ed a quello dell'adizione non è di questo, che parla la legge, quando dice *media tempora non nocent*. I tempi di mezzo sono tra il testamento, e questo punto, tra il testamento, e l'adizione. La legge 41 ff. *de legat.* 1. non ha che fare col nostro caso. Poichè quivi il legato delle statue era permesso, purchè non fossero congiunte all'edificio, ed in conseguenza se la condizione non si avverava, che dopo la morte del testatore, il testatore era morto colla capacità di legare con questa condizione. Nel caso nostro quando morì il testatore egli sarebbe stato incapace di sostituire se l'erede fosse morto *infra pubertatem*, ed era più incapace di sostituire quindi fedecommissariamente. Ecco perchè avverata la condizione delle statue dopo la morte del testatore, il legato si deve, avverata la condizione della morte in pupillare età di Salvatore Folgori, la sostituzione è nulla, perchè la sostituzione con questa condizione era nulla, come sarebbe stato nullo il legato di un luogo sacro, se diventasse profano, o di un uomo libero, se diventasse servo, ancorchè queste condizioni si fossero verificate dopo la morte del testatore, poichè il legare con questa condizione era vietato, mentre il legare le statue colla condizione se si disgiungono dall'edificio era permesso. In ultimo il replicante ritorna sempre all'istessa idea, cioè, che la condizione della morte in età *impubere* non si è mai verificata in Salvatore Folgori = Questo atto è in copia senza registro.

In questo stato fu decisa la causa.

TESTO DELLA SENTENZA.

ESAME DELLA SOSTITUZION PUPILLARE.

IDEE PRELIMINARI.

*C*onsiderando, che sebbene il testamento del marchese D. Ferdinando Folgori sia in mille guise combattuto e per la sua inesistenza come rivocato dal testatore, e per la intrinseca nullità della sostituzione pupillare riguardata secondo le idee della istessa romana giurisprudenza; non di meno tutte queste quistioni, che insorgono indipendentemente dalle novelle leggi, riescano poco interessanti nella causa, giacchè, riguardate tutte per avventura nell'aspetto più favorevole per lo sostituto pupillare, in nulla possono agevolare la di lui vittoria.

Che in effetti, salvo egli tra le onde di queste prime quistioni, urti inevitabilmente nello scoglio, che gli presenta il cambiamento della legislazione.

E che quindi convenga alla dignità del magistrato il riguardar la causa nella parte, ove maggiormente appalesa il suo debole, senza perdersi nello esame di superflue quistioni.

Considerando, che il cambiamento avvenuto nella legislazione per la pubblicazione del codice civile, durante la vita del testatore marchese di Ducenta, abbia estinto, e polverizzato ogni dritto del sostituto pupillare.

1.º perchè restò in generale annullato il testamento, non che la pretesa sostituzione pupillare, come quella; che o infetta di qualità fedecommissaria, o involuta tra non pochi fedecommissi, cadde nella nullità fulminata dal rigor del novello diritto.

2.º perchè la stessa sostituzione pupillare si trovò particolarmente proibita dalle novelle leggi, e divenne incompatibile co' principj fondamentali del codice civile.

3.º perchè è una falsa supposizione che le leggi novissime abbiano richiamat' a novella vita la sostituzione pupillare dei romani, e molto meno, che ne abbiano estesa la durata fino all' anno diciottesimo del minore.

4.º perchè, data pure come vera la supposta ipotesi, non potrebbe il sostituto pupillare trar vantaggio dalle sanzioni delle leggi in vigore; giacchè

il suo diritto, distrutto, ed annientato una volta, non può novellamente risorgere.

5.º *finalmente perchè quando anche secondo le ultime idee sviluppate nella causa sia pur vero per ipotesi, che si possa obbliquare la sostituzione pupillare in una sostituzione fedecommissaria, che non incontri l'ostacolo del codice civile, e vad' a congiungersi con quella permessa dalle leggi in vigore; pur nondimeno resta sempre fermo da una banda il prim'ostacolo della nullità del testamento, e dall'altra questa novella trasformata sostituzione trova la sua tomba nella durata, che le ha impressa la legge, e le ha data il testatore, da non potersi estendere al tempo, in cui il minore è trapassato.*

ANNULLAMENTO DELLA SOSTITUZION PUPILLARE PER LA
MISCELA CO' FEDECOMMESSI.

Considerando che l'abolito codice civile sia stato tanto rigoroso nel vietare le sostituzioni fedecommissarie, che ne abbia quasi in un fascio pronunziata la nullità congiuntamente colla istituzion di erede, colla donazione, e col legato, a cui fossero aggiunte.

E che sia tanto chiaro su di ciò il linguaggio

della legge, che, il dubitarne, sia lo stesso, che negar fede alla verità medesima, ed alle parole espresse dell'articolo 896, ove è scritto « ogni disposizione » ne, con cui il donatario, l'erede istituito, o il » legatario sarà gravato di conservare, e di restituire ad un terzo, sarà nulla, anche per rispetto al » donatario, all'erede scritto, ed al legatario. » Sanzione dura per verità, ma che merita ciò non per tanto tutta la osservanza ch'è dovuta alla legge: Quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est L. 12 §. 1 ff. qui, et a quib. manumiss.

Considerando nel fatto, che la controvertita sostituzione pupillare sia commista con una sostituzione fedecommissaria, da cui dipende, e sia susseguita da un perpetuo fedecommissario, in cui va a terminare.

E che ciò si raccolga dalle parole istesse del testatore, il quale si esprime nel seguente modo: » e » quando avvenisse il caso, che non esistessero nè figli, nè figlie da me procreati dal presente matrimonio, o che morissero in pupillari etate ab intestato, istituisco la marchesa D. Marianna mia » diletteissima moglie, guardando però il letto vedovile, erede usufruttuaria di tutti li miei beni, per » qualsivoglia titolo, o ragioni a me si appartengono » o possono appartenere, dopo la morte della quale, o

» nel caso che la medesima passasse a seconde nozze, voglio, che in detta mia eredità, e beni succeda e debba succedere il nio fratello Capitano » D. Nicola Folgori, e suoi figli, e discendenti » maschi legittimi, e naturali da primogenito in » primogenito in perpetuum, et in infinitum.

Considerando, che sia visibile da per se stessa la sostituzione fedecommissaria, in cui è commista, o per meglio dire è tacitamente sottintesa la vantata sostituzione pupillare, perchè D. Niccola Folgori è chiamato a raccogliere la eredità non dalle mani del pupillo, ma dalla vedova marchesa di Ducenta, la quale è la vera sostituta pupillare.

Che non valga il dire, che il testatore abbia lasciato alla moglie superstite il solo usufrutto, e che il sostituto pupillare in quanto alla proprietà sia stato fin da principio il medesimo D. Niccola Folgori, perchè nol consente la chiamata, che il testatore fa e di esso Folgori suo fratello, e de' suoi figli, e discendenti maschi in infinitum. Circostanza che fa divenire incerta la persona del sostituto, e la fa dipendere dalla condizione di trovarsi superstite al tempo della morte, o del passaggio a seconde nozze della pretesa usufruttuaria, e rende quindi impossibile, che il diritto del proprietario risalga a fur parte direttamente della sostituzione pupillare.

E che in conseguenza di ciò, se da una banda è incerta la persona del proprietario, e se dall'altra è un assioma di diritto, che la proprietà non può star sospesa, sia chiara, egualmente che necessaria, la conseguenza che ne deriva, di essersi data cioè la proprietà alla vedova del testatore insieme coll'usufrutto, e che la chiamata di D. Nicola Folgori, ai termini della nota legge Species auri et argenti 15 ff. de aur. argent. mund. mulieb. debba supporsi graduale, e quindi fedecommissaria come il testatore istesso l'ha caratterizzata, quando dice in altro luogo del suo testamento: e facendosi il caso del fedecommissato ordinato a beneficio di detto D. Nicola, e de' suoi discendenti.

Considerando, che egli sia vero come già si è detto, che in questa fedecommissaria espressa si contenga la pupillare tacita, perchè D. Niccola Folgori invitato a succedere per virtù di fedecommissato, quando la vedova marchesa di Ducenta abbia già raccolta la eredità del figliuolo morto in età pupillare, può, qualora costui sia sopravvissuto, intendersi direttamente per vulgarem sostituito pupillarmente a succedergli in luogo della predefunta madre; ma non sia men vero d'altronde, che nasca questa tacita pupillare da radice infetta, e sia perciò nulla fin dalla sua origine;

perchè mancando il principio, non può sorgernela conseguenza, e tolta la causa, cessa l'effetto.

E che non menì ad alcuna conseguenza l'essersi verificato il caso della pupillare tacita, e non del fedecompresso, e ciò in un tempo in cui la viziosità della sostituzione fedecommissaria non oltrepassa i limiti della sostituzione istessa. Dappoichè in primo luogo la nullità deve calcolarsi secondo il tempo della morte del testatore, nè quella disposizione, che allora, come infetta, o dipendente da fedecompresso, si trovò in opposizion colla legge, che la pose nel nulla, ha potuto in appresso riprendere il suo vigore. Ed in secondo luogo lo addotto argomento potrebbe aver qualche aspetto di verisimiglianza, se ambedue le sostituzioni si trovassero egualmente espresse, comun-que riunite, e commiste tra loro; ma se la sola espressa è la fedecommissaria, e se questa, come proibita dalla legge imperante così al tempo della morte del testatore, che di quello del pupillo, fu nulla, e seguì ad esser nulla, non può dirsi al certo, che ne risulti valida, e scevra di nullità la pupillare, perchè, dal niente, niente si fa, e perchè seccata la fonte, non può scaturirne il rivolo.

Considerandò, che la pretesa sostituzione pupillare, nata da una sostituzione fedecommissaria, vada

poi a connettersi con un fedecompresso primogeniale, che abbraccia molte linee, e molte chiamate, e si estende in infinitum sino all'ultimo rampollo della famiglia Folgori.

Che a schivar questo secondo colpo di nullità s'invochi in vano il soccorso degli articoli 1048, e 1050 dell'abolito Codice civile, dai quali si desume, che si tratti di sostituzione fedecommissaria disposta a pro de' figli del fratello, la quale sebbene a rigor di legge non sia altrimenti valida, che quando riguardi il favor di tutti i figli senza predilezione alcuna di età, o di sesso; nondimeno questa sua nullità non si comunichi alla istituzione, o al legato, a cui si è annessa. Imperciocchè questo argomento, a prescindere, che poggia su di base non solida, resta annientato nel suo nascere da una osservazione di fatto cioè, che uno in sostanza è il fedecompresso, di cui si ragiona, abbenchè in apparenza si presenti sotto il doppio aspetto, prima di sostituzione pupillare, e di poi di un fedecompresso primogeniale.

E che uno in realtà sia il fedecompresso, sia facile il raccoglierlo dalle parole del testatore, le quali di sopra si son trascritte, giacchè egli prevedendo il caso della morte della moglie, o il passaggio di lei a seconde nozze, dice (e convien ripeterlo):

» *Voglio che in detta mia eredità, e beni succeda,*
 » *e debba succedere il mio fratello Capitano D. Ni-*
 » *cola Folgori, e suoi figli, e discendenti maschi*
 » *legittimi, e naturali da primogenito in primogeni-*
 » *to in perpetuum, et in infinitum. Or se questa chia-*
mata è disposta non a vantaggio del solo D. Nicola
Folgori, ma dell'intera sua discendenza, è dunque
chiaro, che la sostituzione pupillare non si può conce-
pire separatamente dal fedecommeso primogeniale, e
che uno sia in sostanza il fedecommeso, che nel suo
contesto congiunge la linea mascolina di D. Nicola
Folgori col pupillo marchesino di Ducenta, o colla
vedova di lui madre; fedecommeso, a cui mal si
convengono le particolari vedute di una sostituzione
scritta a pro de' figliuoli del figlio, o del fratello.

Che giovi poi l'osservar di passaggio, che poco
solida, come di già si è accennato, sia la base, su la
quale si sostiene, che per la sostituzione scritta a pro
dei figliuoli del figlio, o del fratello, la legge abbia
raddolcito il suo rigore, pronunziandone la nullità (qua-
loro ecceda i limiti, che le sono stati prescritti) nel
solo interesse de' chiamati, senza pregiudizio, o lesione
alcuna dell'erede, o del legatario gravato di restituire.
Attesochè tutta la forza dell'argomento poggia sul si-
lenzio della legge, che pronunziando la nullità della

sopraindicata sostituzione fedecommissaria, fatta oltre il primo grado, o con predilezione di età, o di sesso, nulla soggiugne in quanto alla istituzione di erede, o al legato. Ma se il Codice civile avea fin da principio stabilita la massima, che ogni disposizione inducesse gravame di conservare, e di restituire, fosse nulla, anche in quanto al gravato; era superfluo, che la ripetesse di nuovo nel caso particolare, di cui trattasi, non essendovi ragione alcuna da far differenza tra caso, e caso, e metter la legge in opposizione con se stessa.

Considerando, che tutte l'esposte idee, le quali menano a stabilire la nullità del testamento del marchese di Ducenta, e della pretesa sostituzione pupillare per la miscela dei fedecommissi, restino maggiormente consolidate in vista della sentenza, che trovasi all'uopo di già pronunziata dal Tribunale abolito di prima istanza fin dal dì sette aprile 1810: sentenza, la quale abbenchè non costituisca un giudicato, nè obblighi d'altronde il sostituto pupillare a toglierla di mezzo con alcun particolare gravame, perchè resa senza forma di giudizio in linea di espediente volontario, merita nondimeno tutta la considerazione sotto il rapporto di essersi a tempo, e luogo invocato il soccorso delle nuove leggi, e di essersi per tal via posto in certo modo

il suggello alla nullità della testamentaria disposizione del marchese di Ducenta nell'interesse di D. Nicola Folgori, e de' suoi discendenti, da non poter, per qualsivoglia accidente, esser richiamata a novella esistenza.

INCOMPATIBILITA' DELLA SOSTITUZION PUPILLARE COI PRINCIPI
DEL CODICE CIVILE.

Considerando, che la sostituzione pupillare o che tragga direttamente l'origine dalle leggi decemvirali, o che sia stata introdotta dall'uso, sia particolarmente fondata su la patria potestà, di cui i romani rivestiron ogni padre di famiglia: potestà illimitata, ed straordinaria, che permettev' al padre il disporre della vita, e della libertà del proprio figliuolo: potestà, di cui ebbe ragion di scrivere l'Imperator Giustiniano: *Jus autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est civium romanorum: Nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habent potestatem, qualem nos habemus §. 2 institut. de patriu potest. Quindi è, che senza patria potestà non vi è per legge sostituzione pupillare L. 41 §. 2 ff. de vulgar. , et pupillar. substit; e quindi è ancora, che non può l'avo sostituir*

pupillarmente al nipote, che dopo la sua morte recurus est in potestatem patris sui L. 2 in princip. ff. eod.

Che la forza della sostituzione pupillare consista nel diritto, che la legge accordi al padre di fare un testamento in nome del figlio: Nam moribus institutum est, ut quum ejus aetatis filii sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant — Princip. Instit. de pupillar. substit.

E che sia facile con ciò lo spiegare, come la sostituzione pupillare abbracci così i beni del testatore, che quelli, che son proprj del pupillo, come possa il padre sostituir pupillarmente al figlio, che ha dire-dato, e come in tal caso il sostituto pupillare prende tutto ciò, che per qualunque titolo sia pervenuto al pupillo: Itaque eo casu, si quid exheredato pupillo ex hereditatibus, legatisve, aut donationibus propinquo-rum, et amicorum acquisitum fuerit, id omne ad sub-stitutum pertinebit: §. 4 Instit. de pupillar. substit.

Considerando, che dopo il rinascimento della romana giurisprudenza in Europa la sostituzione pupil-lare non sia stata da per ogni dove riconosciuta.

E che in alcuni luoghi sia stat' ammessa dimezzata di molto, e ridott'a maggior semplicità, cioè in quanto ai soli beni, che il padre abbia lasciato al figlio pupillo, al quale ha voluto dare un sostituto.

Considerando particolarmente in quanto alla Francia, che il diritto novissimo, che ora la regola, contenuto nel Codice civile, sia stato preceduto dalle leggi emanate in tempo della rivoluzione, e propriamente nell'anno secondo, e nell'anno terzo, le quali distrussero, ed annullarono le sostituzioni tutte di qualsivoglia natura, e tra queste la sostituzione pupillare ricevuta nei paesi di diritto scritto.

Che compilato, in tempi più tranquilli, il Codice civile, siansi trovat' i Francesi, per le inevitabili conseguenze della rivoluzione, tanto lontani da' principj della romana legislazione, che fu necessario di eliminare, come quella, che ne avrebbe scosse le basi fondamentali.

Che faccian fede di questa verità le discussioni del Consiglio di Stato sul progetto del Codice civile: la uniforme dottrina degl'interpreti tutti delle novelle leggi, ed il costante tenore di giudicare adottato ne' Tribunali di Francia.

E che sia poi visibile da per se stessa, a chiunque ha leggiermente scorso il Codice civile, l'aperta contraddizione tra la sostituzione pupillare, ed i principj regolatori di queste novelle leggi.

Considerando invero, che urt' in primo luogo la

sostituzion pupillare colle massime del novello diritto, perchè ella, parto singolare della patria potestà de' romani, mal si conviue colla patria potestà riconosciuta dal Codice civile, la quale dell' antica grandezza non ritiene, che il solo nome: potestà ridotta quasi al solo diritto di percepire un usufrutto su' beni del figlio sino all'anno diciottesimo di sua età: potestà, che si esercita durante il matrimonio, e che alla morte della moglie si converte in tutela: potestà, che si divide colla madre, e che in gran parte passa, e si trasfonde nella persona di lei.

Che non permetta in vero il buon senso, che possa il padre scrivere una sostituzion pupillare, e disporre così a suo bell' agio de' beni proprj del figlio sotto l' impero di una legislazione, che attribuisce in piena proprietà al figlio istesso i beni tutti, che in qualunque maniera egli acquisti senza distinzione alcuna di peculio.

Che molto meno sia concepibile come il padre, che secondo le disposizioni delle novelle leggi è obbligato per forza a lasciare sulla sua eredità una quota di riserva al figlio, senza che in alcun caso gli sia permesso il diredarlo, abbia poi d'altronde un potere illimitato su' beni proprj del medesimo, in guisa tale, che possa disporre a suo talento, con dargli egli stesso un erede.

E che perciò uopo sia il conchiudere , che le novelle leggi , diminuendo a tal segno la patria potestà , abbian' otturata la fonte , onde scaturiva presso de' romani la sostituzione pupillare , e che a' principj del Codice civile convenga il ragionamento medesimo , che fa sul proposito Arnolfo Vinnio in quanto all' Olanda ed agli altri Paesi bassi , ne' quali la sostituzione pupillare non è stata riconosciuta : » Nam » etsi quoque potestatem in liberos nostros habemus » non talem , tamen habemus qualem Romani , quae » etiam ad bona liberorum propria se extendat : atque » inauditum est , tantam nunc esse patriam potestatem , ut pater filio heredem dare queat , qui succedat in universa filii bona non solum , quae a patre » ipso , sed etiam , quae aliunde accepit , atque adeo » dare etiam exheredato » Ad §. 9 Instit. de pupillar. substit. num. 2.

Considerando , che si trov' inoltre la sostituzione pupillare opposta diametralmente colle sanzioni del Codice civile , che altra facoltà non riconoscono nel testatore , che quella di disporre de' proprj beni , e vietano , che in un atto solo si possano formar due diversi testamenti , articoli 895 , e 968 : Attesochè se ora non può dirsi , che i beni del figlio siano proprj del padre , nè anche può immaginarsi , che poss' al padr

esser permesso il disporre de' beni non suoi, e che valga un testamento, che ha per oggetto la eredità del figlio; egualmente se eccezione alcuna non si è soggiunta alla regola, che vieta di commischiare in un atto solo due testamenti diversi, non può credersi a patto alcuno permessa la sostituzione pupillare, nella quale al dir di Giustiniano si debbano riconoscere »
» duo quodammodo testamenta . . . vel certe unum
» testamentum duarum causarum idest hereditatum §.
» 2 de pupillar. substit. »

Considerando in fine, che la sostituzione pupillare si trovi implicitamente vietata dalle novelle leggi, perchè senza una espressa eccezione, che s' incontri nell'istesso corpo del diritto, non si può recedere dalle massime, e dalle teorie generali, che regolano le successioni intestate, e che attribuiscono alla madre, ed agli ascendenti materni una quota di riserva su' beni del figlio: massime, che potrebbero di leggieri rimanere alterate per mezzo della sostituzione pupillare.

E che d'altronde manchi nel codice civile una norma sicura, che segni il periodo di siffatta sostituzione, e ne indichi con precisione il termine, giacchè è abolita la distinzione tra età pupillare, ed età minore: il matrimonio non è permesso al maschio prima dell'anno decimottavo, ed alla femina, se non

ha compiuti gli anni quindici, art. 144: la capacità poi di testare vien dimezzatamente per una metà nell'anno decimosesto, art. 904, e per l'altra metà all'apparire della maggior età. Onde è, che rimane ignoto quale di questi avvenimenti possa stabilire con esattezza il fine della sostituzione pupillare.

Considerando, che i compilatori del Codice civile, avendo conosciuta la incompatibilità della sostituzione pupillare colla indole delle novelle leggi, abbiano avuto l'accorgimento di segnarn' espressamente la esclusione, senza lasciarl' al calcolo de' giuriconsulti nell'applicazion de' principj.

Che siasi all' uopo in termini generali nell'articolo 896 ordinata l'abolizione di tutte le sostituzioni: Le sostituzioni sono vietate.

Che questo ampio divieto, che abbraccia le sostituzioni tutte di qualunque natura, ricev' ancora una spiega, ed una dilucidazione maggiore dalle limitazioni, che vi sono aggiunte; giacchè se tra l'eccezioni va la erezione de' maggiorati col permesso Sovrano; vanno le sostituzioni di primo grado a pro de' figliuoli del figlio, o del fratello; va la stessa sostituzione vulgare; è forza il dire, che la sostituzione pupillare, non espressa nell'eccezioni, resti compresa nella regola generale, e faccia parte delle sostituzioni proibite.

E che non giovi a tal proposito, l'osservare che sotto il nome di sostituzioni, secondo il linguaggio degli antichi scrittori legali della Francia, s'intendono le sole sostituzioni fedecommissarie; giacchè più dell'antica fraseologia forense bisogna valutare i vocaboli secondo il senso, in cui l'hanno adoperato i compilatori del Codice civile, e nel modo, che più corrisponde allo spirito, ed alle sanzioni delle novelle leggi. Or se a norma delle medesime la sostituzione vulgare, che indubitatamente è una sostituzione diretta, ha meritato una particolare eccezione per non credersi compresa nel divieto generale: egli è chiaro, che resti ferma la regola per ogni altra sostituzione diretta; e ciò tanto maggiormente quanto più semplice è la indole, e la natura della vulgare, la quale è chiamata dalla legge, secunda heredis institutio in confronto della pupillare, che ha tutto l'aspetto di una sostituzione graduale, e che dà al padre la facoltà di disporre de' beni del figlio.

Considerando, che non possa quindi nè punto, nè poco ammettersi per vero, che la sostituzione pupillare formi un cap' omesso nel Codice civile, e che nel silenzio di ogni altra legge, che, come propria de' francesi, non può aver luogo nel regno, debba starsi alla osservanza del diritto romano.

Che molto più sia erroneo il credere, che non sia in opposizione la sostituzione pupillare colle sanzioni dell'istesso Codice civile sull'appoggio, che null'abbia di comune colla sostituzione fedecommissaria, perchè non contiene obbligo di conservare, e perchè non allaccia i beni, e non ne impedisce la circolazione, che è l'unico sconcio, che proibendo le sostituzioni, hanno voluto evitare le novelle leggi. Imperciocchè se per avventura, guardata secondo questo aspetto può la sostituzione pupillare combaciare col Codice civile; appalesa d'altronde sotto tanti altri rapporti (come in parte di sopra si è adombrato) la sua incompatibilità, e l'aperta sua contraddizione co' principj regolatori di questa legislazione.

E che vi sia perciò luogo a conchiudere a buona ragione, che la vantata sostituzione pupillare, o soffogata da' fedecommissi, tra' quali è avvolta, o colpita particolarmente dalle novelle leggi, sia rimasta annichilita, ed estinta fin dal tempo dell'aperta successione del testatore marchese di Ducenta.

LA SOSTITUZION PUPILLARE NON È STATA RIPRISTINATA
DALLE ULTIME LEGGI CIVILI.

*C*onsiderando, che le sanzioni del diritto novissimo fornino il falso supposto della presente causa, perchè si dà per sicuro, che le leggi in vigore non solo abbiano ripristinata la sostituzione pupillare, ma l'abbiano ancora estesa sino all'anno decimottavo del minore, o sia fino al termine della piena pubertà; ed è perciò, che si aspir' alla successione del marchesino di Ducenta, malgrado, che sia trapassato nella età di anni diciassette di già compiuti.

Che a distruggere però questa falsa supposizione, sia sufficiente il testo dello stesso art. 945, che s'invoca in contrario, come quello, che a colpo di occhio appalesa, che le novelle leggi non altro abbiano permesso, che una semplice sostituzione fedecommissaria d'indole, e di qualità interamente diversa dall'antica sostituzione pupillare. Verità, che se ogni altro argomento mancasse, sarebbe sufficientemente indicata dalla rubrica istessa del titolo; ove il citato articolo è registrato, che tratta la materia delle sostituzioni fedecommissarie.

Che disponga all'uopo la legge:

» *Il padre, la madre, gli altri ascendenti, gli zii, le zie, i fratelli, e le sorelle possono sostituire ad un minore di anni diciotto, nel caso, che questi muoia senza figli prima di compiere gli anni diciotto, una terza persona, ma in que' soli beni, ne' quali il minore sia stato istituito erede.*

Che sorgano dalle rapportate parole dell' art. 945 chiare, e manifeste le più essenziali differenze tra la sostituzione di cui si tratta, e l' antica sostituzione pupillare de' romani.

In primo luogo le leggi novissime ammettono a far la sostituzione una classe ben lunga di persone; il padre; la madre; gli ascendenti; gli zii; le zie; i fratelli; le sorelle. La sostituzione pupillare d'altronde competeva soltanto al padre, o all' ascendente paterno, che avesse sotto la sua patria potestà il pupillo ed al tempo del fatto testamento, ed al tempo della morte.

In secondo luogo la sostituzione di cui si tratta, non altrimenti è permessa, che istituendo erede il minore. La sostituzione pupillare all' opposto può farsi anche in persona del pupillo, che sia stato diредato.

In terzo luogo prescriv' espressamente la legge, che la sostituzione abbia luogo ne' soli beni, ne' quali il minore sia stato istituito erede. Il sostituto pupillare

all'incontro prendeva ed i beni del padre , ed i beni proprj del pupillo.

Che in termini così fatti si appalesi apertamente , come già si è detto , per fedecommissaria la natura di codesta sostituzione permessa dalle legg' in vigore , come quella , che importa una succession graduale ne' beni pervenuti al gravato , de' quali il defunto ha disposto a vantaggio di una terza persona , giacchè quest' appunto , e non altra è la indole di ogni fedecommissario : » Fideicommissum est id omne , de quo » quis suprema defuncti voluntate rogatus est , ut da- » ret , vel faceret ». Vinn. ad tit. Instit. de fideicommissis. heredit. in princip.

E che sorga da ciò , che le leggi novissime appalesino più chiaramente ancora delle precedenti il divieto della sostituzione pupillare , perchè esse rompono quello apparente silenzio , che sembra , che serbi sull'oggetto il Codice civile , e parlando della sostituzione , a cui può esser sottoposto un minore , non altrimenti la permettano , che nella forma , e ne' termini di un vero fedecommissario.

Considerando , che , svanita la pretesa sostituzione pupillare rianimata dal diritto nuovissimo , cessi per inevitabile conseguenza il nesso , col quale si tenta di riunire il tempo del fatto testamento con quello

dell'aperta successione del marchese di Ducenta: Attesochè non è possibile di ligare, e di connettere insieme due sostituzioni d' indole tutta diversa. Ed in vero la sostituzione pupillare diretta nella sua origine mal si annoda con una sostituzione fedecommissaria, perchè diverrebbe ibrida in mezzo del suo corso, e costituirebbe in certa guisa un mostro legale.

Ch'egli sia vero non ostante la opinione contraria di qualche interprete, che la sostituzione pupillare possa, in qualche caso, obbliquarsi in fedecommissaria, ma non si possa perciò ammetter l' assurdo, che sia ella dimezzatamente e pupillare, e fedecommissaria, e ritenendo l' antica natura fino ad un certo termine, possa di là in poi trasformar' in fedecompresso.

Che abbia pur luogo la obbliquazione della sostituzione pupillare di Folgori in sostituzione fedecommissaria nell' incontro delle novissime leggi, ma nel tempo istesso, coerentemente a' principj del diritto, si faccia risalire questa obbliquazione alla sua origine, e fino al tempo del fatto testamento.

E che ne sorga allora per conseguenza, che si dilegui in un tratto la pretesa sostituzione diretta, di cui si è detto, che non abbia inficiato col suo contagio il testamento del marchese di Ducenta, e molto meno

abbia incontrato l'ostacolo del sopravvenuto Codice civile. Imperciocchè all'opposto trasformata la sostituzione pupillare in fedecommesso, il diritto del sostituto pupillare è morto nel nascere, ed insieme colla sostituzione è rimasto annullato il testamento istesso, in cui era contenuta.

Considerando, che non sia poi in verun modo possibile il far valere una sostituzione pupillare dopo gli anni della pubertà, per reclamare la successione di un minore morto dopo compiuto l'anno decimosettimo, giacchè se può avvenire di portar salva, ed illesa la combattuta sostituzione pupillare fino all'incontro delle leggi nuovissime, e se può avvenire ancora di vindicarla da ogni attacco sotto l'impero delle medesime, non potrà avvenire però, che questa sostituzione sopravviva oltre il periodo, che le ha segnato la legge.

Che qui convenga osservare, che doppia sia la ragione, per la quale la sostituzione pupillare svanisce all'apparir della pubertà. La prima perchè allora il pupillo, toccando la età minore, acquista la libera fazione del testamento. L'altra perchè colla pubertà divien capace di contrar matrimonio, e di avere degli eredi della natura istessa in persona de' figli.

E che questa ultima ragione della possibilità ap-

punto, in cui è il minore di aver de' figliuoli, abbia indotta la più sana parte degl' interpreti ad opinare, che non possa esser lecito al padre il trasportare la sostituzione pupillare al di là della pubertà, quando anche vi sia uno statuto particolare, che abbia fissato il tempo di far testamento in una età più provetta: Et breviter dico quod non (così il Gomesio) quia quando aliter, quam ex defectu pupillaris aetatis filius impeditur testari, non reperitur in jure cautum, quod pater possit ei substituere. Item quia in illa aetate regulariter potest habere filios, pro qua sententia, et conclusione facit bene textus in L. ex facto infra isto tit. text. in L. humanitatis cod. cod., et tenet expresse Bartolus in L. 2 infra isto tit. 2 calumn., et super eo tenent comuniter doctores, *Variar. resolut. cap. IV. n. 5.*

Considerando, che invano s' invochi il soccorso delle leggi novissime, perchè se non è vero, che le medesime abbiano ripristinata la sostituzione pupillare, molto meno può esser vero, che ne abbiano estesa la durata.

Che non vaglia all' uopo l' aver permesso l' art. 945 delle leggi civili di sostituire ad un minore fino all' anno diciottesimo di sua età; dappoichè in nulla può influire una sanzion permissiva della legge, la quale

può aver luogo dal tempo della sua pubblicazione in avanti su di una sostituzione pupillare disposta sotto l'impero del diritto romano. Ed in fatti riceve la sostituzione permessa dalle leggi vigenti la sua durata dalla volontà del testatore, che impone il gravame. L'altra l'ha già ricevuta dalla legge imperante al tempo, in cui fu scritta, e se una legge posteriore non ha espressamente prolungato il periodo della sua durata, ella si arresta negli antichi limiti, e sparisce, appena cessa nel minore lo impedimento a testare, o ad avere un erede nel proprio figlio.

Che se pupillare è la sostituzione, che allega D. Nicola Folgori, non sia possibile l'intendere, come se ne possa continuare a pretendere la durata, non ostante, che il marchesino di Ducenta sia morto, quando non era più pupillo, e quando era divenuto fin dall'anno quattordicesimo capace di contrar matrimonio, e quel che è più avea acquistato ancora nell'anno decimosesto la libera fazione del testamento per una metà de' suoi beni.

E che valga poi per compimento della dimostrazione l'osservar nel fatto, che nel segnare il termine della vantata sostituzione, si accordi colla legge la volontà ancora del testatore, il quale non ha dato diversamente un sostituto al figlio, che morendo in

pupillari aetate ab intestato: volontà, che risulta tanto più chiara, quantochè egli scriveva il suo testamento sotto l'impero di una legislazione, che gli permetteva a suo talento il prolungare l'imposto gravame, durante tutto il corso della vita, con un fedecomesso si sine liberis.

OSSERVAZIONI SULLA TEORIA DE' TEMPI INTERMEDJ.

*C*onsiderando, che risultando dalle idee finora sviluppate, che inutilmente si vada rintracciando tra le sanzioni delle leggi nuovissime il ripristinamento della sostituzione pupillare, ed il suo prolungamento sino all'anno decimottavo del minore; riesca perfettamente ozioso per la causa lo esame della teoria de' tempi intermedj in quanto più, o meno influiscano sulla validità di una testamentaria disposizione.

Che giovi nondimeno sviluppar poche idee di diritto su di questa disputa tutta ipotetica, non tanto perchè se ne rilevi sempre più la inefficacia della vantata sostituzione pupillare, quanto per portar qualche analisi su di un argomento, di cui spesso si fa uso intorno a' fedecomessi contenuti nel testamento del marchese di Duccenta, sostenendo, che siano

condizionali, e per conseguenza debbansi regolar colle leggi del tempo dell'avverata condizione, e non della morte del testatore.

Considerando, che sia un assioma, che trionfa tutto giorno nel Foro, che nelle disposizioni di ultima volontà le solennità esterne prendan norma dalle leggi del tempo del fatto testamento, le interne poi soggiacciano all'impero delle leggi imperanti alla epoca dell'aperta successione.

Che i principj elementari, su' quali poggia questa inconcussa teoria, debbansi attingere dalle regole, che stabilisce la legge sulla capacità così del testatore, che dell'erede.

Che in quanto al testatore sia noto in diritto, che due siano gli estremi, i quali regolano la di lui capacità, cioè quello del fatto testamento, e l'altro della sua morte.

Che in quanto poi all'erede la sua capacità nelle istituzioni pure soggiaccia come quella del testatore agli estremi medesimi e del fatto testamento, e dell'aperta successione. Nelle condizionate poi sia scisso il parere degl'interpreti, richiedendo taluni la capacità dell'erede al tempo e del fatto testamento, e dell'avvenuta condizione, senza tener conto alcuno del tempo della morte del testatore, e sostenendo al-

tri con maggior filosofia legale , che sia necessario l'attendere tutti , e tre questi estremi , e ciò perchè per finzion di legge il tempo dell' avvenuta condizione si retrotrae , e si congiunge col tempo della morte del testatore : Nam si tempore facti testamenti (osservò a proposito Vinnio) id exigitur , fortiori ratione , id exigitur tempore mortis , quod quoniam morte testamentum confirmatur , magis principale habendum est : et jam dictum est , tempus conditionis existentis retrotrahi ad tempus mortis , et cum eo conjungi , uti et tempus aditae hereditatis. Vinn. ad §. 4 Instit. de heredum qualit. , et different. n. 7.

Che ritornando al testatore , sul quale cade particolarmente la disputa , convenga far distinzione tra incapacità assoluta , che vien dalla legge , ed impedimento semplice , ed accidentale di poter testare , che nasce dalla persona.

Che nel primo caso il testamento , abbenchè regolarmente fatto quando il testatore n'era capace , vad' a ricader nel nulla , s'egli muore nello stato d'incapacità. Nell'altro poi l'impedimento , che sovraggiunge , nulla tolga di forza al già fatto testamento.

E che da ciò avvenga , che crolla il testamento di chi soffra diminuzion di capo , e si sostenga poi quello del prodigo , e del furioso , fatto quando il testato-

re era di sana mente. Crolla il primo (quando se ne voglia conoscer la ragione), perchè il testatore colla mutazion di capo, cade per legge nello stato di non poter fare un testamento, e di non avere un erede. Si sostiene il secondo, perchè il prodigo, od il furioso, se è impedito a far testamento, non è impedito a poter avere un erede in virtù del testamento già fatto. Vedi Vinn. ad §. 1. Instit. Quibus non est permiss. facer. testam.

Considerando, che adottando i già stabiliti principj alla specie in contesa; egli convenga dire, che il divieto della legge equivalga in quanto alle disposizioni proibite ad una parziale incapacità del testatore, che relativamente alle medesime lo rende privo della fazione del testamento.

E che sorga da ciò, che se la legge imperante al tempo della morte del testatore ha vietato i fedecommissi, ed ha proibito di fare una sostituzione pupillare, così fatte disposizioni restino annullate, abbenchè siano contenute in un testamento fatto prima del sopravvenuto divieto della legge.

Considerando, che a tal proposito il destino di codeste proibite disposizioni sia sempre lo stesso o che siano pure, o che siano condizionate, perchè dovendo prendere vigore nella lor' origine dalla volontà del testatore, ove questa manca, perchè la legge l'ha di-

strutta , non potranno mai più essere in appresso produttive di effetto , abbenchè al tempo , in cui si avveri la condizione , si trovi cessat' ogn' impedimento.

Che sia inutile il riportarsi a tal proposito alle sanzioni delle leggi , le quali nelle istituzioni , e ne' legati condizionati fan cessare la nota regola Catoniana. L.L. 3, et 4 ff. de reg. Cat.: regola che stabilisce per l' appunto la massima: quod si testamenti facti tempore decessisset testator , inutile foret , id legatum , quodcumque decesserit , non valet L. 1. ff. eod.; dap- poichè questa eccezione può esser relativ' all' erede , al legatario , o alla cosa legata , ma non mai al testatore , che manchi per legge della necessaria capacità di testare , sia in generale , sia particolarmente in quanto alla cosa vietata.

Che sia adattabile all' erede nel senso , che l' incapace può essere istituito erede sotto la espressa condizione della sua capacità: Plane si incapax (son parole di Voet) non pure instituatur , sed sub expressa conditione si capere possit , vel cum capere poterit , institutio substinetur , quia regula Catoniana ad conditionales institutiones non pertinet , Voet ad Pandect. lib. 28 tit. 5 n. 22 in fin.

Che riguard' il legatario , perchè ne' legati condizionali il tempo dell' avverata condizione non si

retrotrae, nè si congiunge con quello della morte del testatore, ma (come si esprime la legge) *dies cedit*, et venit existente demum conditione LL. 21, et 22 ff. quand. dies legator. cedat. E perciò incoerenza alcuna non vi è, che il legatario incapace al tempo del fatto testamento, o della morte del testatore, sia nondimeno abilitato a conseguire il legato, se capace se ne trovi all'epoca in cui si verifica la condizione, perchè il suo diritto incomincia da questo tempo in avanti; nè vi è viziosità alcuna a purgare, o vuoto a supplire per lo tratto antecedente, perchè er' allora capace il testatore, se incapace si trovava il legatario.

Che si estenda infine alla cosa legata, se un temporaneo impedimento ne renda inutile il legato, come è quello della cosa propria del legatario, perchè niuno può acquistar per nuovo titolo la cosa già sua §. 10 Instit. de legat., e come quello ancora delle colonne, e de' marmi aggiunti tutt'or' a qualch' edificio, perchè non deve permettersi, che sian disfatte per cagione tanto leggiera le fabbriche, con rimanerne deformata la città. L. 41 §. 1. L. 43 ff. de legat. primo. In questi casi se verificandosi la condizione, l'impedimento si trovi cessato, perchè la cosa legata è uscita dal dominio del legatario, o perchè i marmi, o le colonne sono state di già distaccate dallo edificio, è giusto, che il legato sortisca il suo adem-

pimento. Nè in ciò resta offesa la legge, perchè il legato era impedito per particolari circostanze, e non già nullo in se stesso.

Che non form' illusione, che il legato delle colonne, de' marmi, e di tutto ciò, che fa parte di un edificio, si trovi espressamente proibito dalla legge: Sed ea quae aedibus juncta sunt legari non possunt, quia haec legari non posse Senatus censuit Aviola, et Pansa consulibus. L. 41. §. 1 ff. de legat. 1: e che malgrado il principio, che il divieto della legge importa incapacità nel testatore, sortisca ciò non ostante il legato il suo adempimento, se al tempo, in cui si avvera la condizione, l'edificio si trovi di già distrutto, ed i marmi, e le colonne ne siano state già svelte. Imperciocchè è facile l'indagarne la ragione, appena si avverte, che il divieto nel caso proposto derivi da un temporaneo impedimento relativo alla cosa legata, il quale è ben diverso nelle conseguenze da un' assoluta proibizion della legge, che spogli la persona del testatore di ogni facoltà di disporre, e lo metta nello stato di una vera incapacità:

E che il contrario in fatti avvenga, ove la legge abbia espresso il suo divieto in termini ampj, ed assoluti, perchè allora il legato è sempre nullo, puro, o condizionato, che sia, come avviene nelle cose,

che sono interamente sottratte all' uso comune , ed al commercio ; quindi è , che il legato de' fondi addetti alle delizie del Principe , è creduto da Ulpiano proprio dell' uomo mentecatto : si vero Salustianos hortos , qui sunt Augusti vel fundum Albanum , qui principatibus usibus deservit , legaverit quis , furiosus est , talia legata testamento adscribere. L. 39 §. 8 ff. de legat. 1. Ecco adunque che le conseguenze di un divieto assoluto traggono sempre all' annullamento del legato in termini generali , e senz' alcuna limitazione.

Considerando , che non sia la sostituzione pupillare sottratta dalla influenza dell' esposte teorie per la particolare ragione , che si adduce di doversi , cioè distinguere in essa due testamenti , o almeno due successioni , l' una del padre , e l' altra del pupillo , onde è , che a stabilir la capacità del testatore debbansi designare per estremi , il tempo del fatto testamento , o sia della ordinata sostituzione pupillare , ed il tempo della morte del pupillo , in cui si avvera l' apertura della successione. Dappoichè perde questo argomento tutto l' efimero suo splendore , subito che si rintraccia l' autore di ambo due questi pretesi testamenti nella istessa persona del padre , il quale scrive un testamento a se stesso , ed un altro al figlio colla sostituzione pupillare.

Che in effetti se a questo testatore ha tolto la legge, mentre era tuttora in vita la fazione del secondo testamento, o sia la facoltà di sostituir pupillarmente al figlio, egli sia chiaro, che la sovraggiunta incapacità paralizzi la già fatta sostituzione pupillare, perchè ricade in quel caso, da cui non poteva aver incominciamento.

Che non giovi l'insistere in contrario, che nella sostituzione pupillare la successione non si apre, quando trapassa il testatore, ma bensì avvenendo la morte del pupillo, perchè ciò a nulla vale, quando è morto il testatore, e non vi è chi per supposizione di legge possa reiterar la sua volontà, richiamando a novella vita la già annullata sostituzione pupillare.

Che giovi a tal proposito di avvertire, che in questa supposta reiterazione di volontà consista la finzione della legge per ricavarne la conseguenza, che i tempi intermedi non sian di alcun nocumento; giacchè se il testamento, da principio è stato regolarmente fatto, e se muore il testatore nello stato egualmente di poterlo fare, a niuna conseguenza mena, che nel tempo intermedio sia stato il testatore istesso privo della fazione del testamento, perchè siccome può egli reiterarlo, così per non moltiplicar enti senza necessità, si lascia in vigore il testamento già fatto.

Ved. Vinn. ad §. 6 Instit. quib. mod. testament. infirmant. n. 4.

Che nella specie, come già si è osservato, non possa il padre reiterar la sua volontà, perchè è già trapassato, e lo impedimento è cessato dopo la sua morte, e molto meno possa reiterarla il pupillo, perchè egli in ciò è un ente passivo, ed impronta per finzion di legge la facoltà di testare dalla persona del padre. Ed avvenga perciò, che la sostituzion pupillare debba per forza rimaner nel nulla, in cui cadde all'epoca della morte del testatore.

E che ove piaccia illustrar la cosa con un esempio, sia questo somministrato dagl' interpreti nel caso della sostituzion' esemplare introdotta, come è noto, sulle tracce della pupillare, per abilitare i genitori a dare un sostituto al figliuol mentecatto. È questa una sostituzione diretta al pari della pupillare, e contiene il testamento del figliuol demente, come la pupillare quello del pupillo. Cessa la pupillare allo apparir della pubertà. Svanisce la esemplare, subito che il mentecatto acquista l'uso della ragione, e con essa la facoltà di far testamento. Or si è fatto dubbio tra gli scrittori legali, se la sostituzion' esemplare, estinta una volta, perchè il mentecatto è divenuto di sana mente, ripigli di nuovo il primiero suo

vigore, se il mentecatto istesso ritorni nello antico stato d'imbecillità. Gli autori i più accreditati ammettono questo ripristinamento della sostituzione esemplare, ma l'ammettono soltanto durante la vita del padre. La ragione è appunto, perchè essendo in vita il padre, può suporsi la sostituzione rianimata per presunta volontà di lui, ma quando egli è morto, cessa questa presunzione. Vid. Donell. VI comment. 27.

LA OBBLICAZIONE DELLA SOSTITUZION PUPILLARE NON MENA' ALCUNA
FAVOREVOLE CONSEGUENZA PER L' ASSUNTO DI FOLGORI.

Considerando, che nella impossibilità di rinvenire una sostituzione pupillare nelle sanzioni del diritto nuovissimo, e molto più di trarla illesa dalla influenza delle legg' intermedie, sias' immaginato di salvarne le conseguenze, con farla cambiar d' indole, e di natura; obbliquandola da sostituzione diretta in una sostituzione fedecommissaria, che non incontri l' ostacolo del Codice civile, e poss' andarsi a congiungere con quella permessa dalle leggi vigenti.

Che si osservi a tal proposito, che la sostituzione pupillare trasformandos' in fedecommissario, tranne la qualità di sostituzione diretta, che perde, ritenga in-

tatta per tutto il dippiù la primiera sua indole , di non essere cioè , un ligame , che allaccia la libertà de' beni , ed obblighi il pupillo a conservarli , per restituirli per forza al sostituto pupillare ; attesochè (si dice) se la sostituzione pupillare consiste come sostituzione diretta nel dare un erede al pupillo , e se l' erede non ha alcun diritto su' beni del testatore , mentre è ancor vivente , ne risulti , che non sia produttiva di alcun gravame , che importi obbligo di restituzione , onde che obbliquandosi poi in fedecommesso , niente acquisti di maggior forza , ed energia , ma consentanea a se stessa si trattenghi tra i limiti di una sostituzione più spontanea , che obbligatoria , scevra del peso di conservare .

E che sotto questo rapporto (si seguita a ragionare) un siffatto fedecommesso , che risulta dalla sostituzione pupillare non urti nel divieto del Codice civile , come non vi urta , secondo le più recenti decisioni dei Tribunali di Francia , il fedecommesso così detto di residuo , sottratto dalla necessità , che gli veniva anticamente dalla novella 108 cap. 1. di Giustiniano di dovere , cioè il gravato conservare il quarto della eredità a pro del sostituto. Imperciocchè la proibizion delle leggi non consiste nella successione graduale , ma nell' obbligo di conservare per restituire :

obbligo , che allaccia la libertà de' beni , e ne ristagna il commercio.

Considerando , che non ostante il rapportato ragionamento , che lunga discettazione potrebbe d'altronde meritare nel fatto , e nel diritto , trovi sempre la pretesa sostituzione pupillare , comunque obblighata in fedecomunesso , i medesimi ostacoli , che incontra come sostituzione diretta e nel nascere , perchè soffogata da fedecommissi , tra' quali è involta , e nel fine , per esser terminato il suo periodo pria della morte del marchese di Ducenta.

Che in quanto alla origine sia pur diretta , od obbligha la sostituzione pupillare , non solamente sia sempre la stessa la conseguenza che ne deriva , ma si appalesi anzi di più la nullità , che sorge dalla miscela degli altri fedecommissi ; attesochè appena ella si spogli della qualità di sostituzione diretta , cessa il più forte argomento , che si adduce per la sua validità , cioè , che doppio sia il testamento del fu marchese di Ducenta , e doppia la successione , l'una per riguardo ad esso lui , l'altra per riguardo del pupillo , e che i fedecommissi aggiunti a questa seconda istituzione di erede debbansi valutare colle leggi del tempo , in cui la seconda successione si è aperta ; imperciocchè ove la sostituzione è obbligha , il tutto for-

ma unità, e quanto è più perfetta la connessione tra fedecommeso, e fedecommeso, tanto più è inevitabile la nullità, che ne deriva.

Che in quanto poi alla fine ammesso una volta il principio, che obbliquandosi la sostituzione pupillare, ne risulti un fedecommeso juxta sui naturam, debba di necessità starsi a tutte le conseguenze, che ne dipendano.

Che se per avventura sorge da ciò, che codesto fedecommeso non sia obbligatorio, perchè tale non è la sostituzione pupillare, ne derivi egualmente, che il fedecommeso medesimo non possa aver un periodo più lungo della suddetta sostituzione pupillare, e che sia perciò spirato colla pubertà del marchesino di Ducenta.

E che conveng' all'uopo ripetere, che qualunque sia la natura della sostituzione, di cui si tratta, si trovi sempr'espressa la volontà del testatore di non darle un periodo più lungo della età pupillare del figliuolo, perchè disse: morendo in pupillari aetate ab intestato; e il disse quando non vi era legge alcuna, che gli proibisse di dare alla sostituzione quella maggior durata, che avesse creduta conveniente.

*C*onsiderando , che sia generalmente noto , che la conservazione de'beni nelle rispettive linee , dalle quali-derivassero , sia stato il principio regolatore della successione intestata secondo lo spirito delle abolite consuetudini napolitane , onde è , che tra' consuetudinisti divenne trita la massima : paterna paternis : materna maternis.

Che nondimeno questo principio , a cui i napolitani eransi assuefatti , abbia incontrata una eccezione relativamente al padre , ed alla madre , pe' quali insegnarono concordemente gli scrittori del Foro dopo di Napodano : patre vel matre existente in medio consuetudines successoriae cessant vel locum habet axioma paterna paternis , et materna maternis.

E che ad evitare un tale inconveniente i nobili di Capuana , e Nilo abbiano i primi escogitato il modo , come allontanare i genitori dalla successione rispettiva de' figli , colla scambievole rinuncia , che facesse il padre in quanto a' beni materni , e la madre pe' beni provenienti dal lato paterno. Patto , che fu sottoposto alla Sovran' approvazione di Ferdinando il cattolico nell'anno 1505 , e divenuto poi

frequente fra ogni ceto di persone , fu detto di Capuana , e Nilo , avuto riguardo a' suoi autori , ed alla nuova maniera per la novità , che avea indotta sull' antico sistema.

Considerando , che sorti in tal guisa i patti di Capuana , e Nilo , abbiano avuto particolarmente per oggetto il supplire al vuoto delle consuetudini in quanto alla successione de' genitori a' figliuoli , che morissero intestati , e quindi l' eurema delle scambievoli rinuncie siasi limitato alle sole persone de' genitori istessi , perchè in quanto a' collaterali delle rispettive linee valeva da per se stessa la esclusione della legge , senza il bisogno di alcuna particolare convenzione.

Che questa verità si rilevi dall' antica formola , che de' patti di Capuana , e Nilo rapporta Matteo d' Afflitto nella sua decisione 237 , in cui oltre della restituzione della dote , che nulla ha di comune colla specie in controversia , si legge particolarmente nel caso della prenorienza del padre la convenzione ne' seguenti termini espressa ; et ubi contigerit virum praenori superstiti uxore ac superstitibus liberis ex dicto matrimonio postmodum filii ipsi morerentur in pupillari aetate , vel post quandoque ab intestato , sine legitimis liberis , et na-

turalibus, nullum jus ejusdem uxori, et suis heredibus, et successoribus seu matri suae ex materna linea ratione successionis debeatur, nec sit eis, vel alteri ipsorum quomodolibet acquisitum super bonis paternis *ipsorum filiorum* nec ei succedunt, vel succedere debeant, nec ipsa uxor succedere debeat quoquomodo nec de bonis ipsis paternis suorum filiorum detrudere possit trebellianicam, falcidiam, etiam legitimam debitam jure naturae in quantum ipsae uxori, vel ejus matri, et aliis quibuscumque ex materna linea debeatur, QUIBUS OMNIBUS JURIBUS, ac successionibus ipsis, et legitime debitis in casu praedicto dicta uxor, et sic partes ad invicem renunciaverunt.

Che risulti a chiare note dalle trascritte parole, che la rinuncia sia relativ' alla persona soltanto de' genitori, giacchè nel caso della premorienza del marito, caso analogo ulle specie in contesa, è la donna, che rinuncia, e se si nominano i trasversali della sua linea, è, perchè si suppone, che possono venire com' eredi della donna istessa: Nullum jus ejusdem uxori (cioè relativamente al trapassato marito) ex suis heredibus, et successoribus seu matri suae (cioè relativamente al figlio, che premuoia) ratione successionis debeatur quibus omnibus praedicta uxor, et sic partes ad invicem renunciaverunt.

Che in nulla perciò il patto di Capuana , e Nilo sia da credersi operativo per la esclusione de' trasversali delle rispettive linee , perchè essi d'altronde eran rimossi dalla successione dalla nota consuetudine : si quis vel si qua in quanto a' beni che non provenissero dal proprio lato.

E che se si trovi alle volte appoggiata la esclusione de' trasversali a' patti di Capuana , e Nilo , ciò debbas' intendere nel caso , che com' eredi del coniuge rinunziante avessero aspirato alla successione del figliuolo premorto in vita del medesimo , o quando , trattandosi di beni posti fuori del distretto , avessero preteso di venire ex propria persona , essendo ancor vivo l'istesso coniuge rinanciante , come può raccogliersi dal cons. 92 num. 35 et sequent. , e dal con. 118 num. 22 , et sequent. del de Anna.

Considerando , che risulti dalle premesse idee di diritto , che la caduta delle consuetudini col cambiamento della legislazione abbia tratta per inevitabile conseguenza , dietro di se quella de' patti di Capuana , e Nilo : imperciocchè i medesimi , come si è veduto , supplivano al vuoto del diritto consuetudinario nella materia delle succession' intestate , e perciò ne formavano in certo modo l'appendice , e la parte accessoria.

Che sebbene nel caso, di cui si tratta, abbiano particolarmente i contraenti, mercè di espressa convenzione, stipulata la osservanza dei patti di Capuana e Nilo, ed abbenchè i fondi ereditarj siano siti in parte fuori del distretto di Napoli, pur tutta volta sia giusto, che codesti patti anche per coloro, i quali vi si sono particolarmente sottoposti, non valgono altrimenti, che rimanendo le cose nello stesso stato. In fatti il cambiamento delle leggi successorie, l'ammissione delle femine alla successione, egualmente che i maschi, e l'abolizione di ogni principio, che riguardi l'origine, e la provenienza de' beni formano un avvenimento tanto straordinario, che non poteva esser preveduto da' contraenti, e deve perciò produrre la nullità della convenzione.

Che nel fatto poi questa controversia riesca inutile, perchè il caso previsto dai patti di Capuana, e Nilo non si è verificato, per esser il marchesino di Ducenta trapassato dopo la morte della madre D. Marianna Pignatelli, onde è, che i trasversali del lato materno concorrono all'aperta successione per proprio dritto, nè trovan'ostacolo alcuno, che li rimuova.

Che non valga l'opporre, che la marchesa di Ducenta abbia rinunciato per se, e per i suoi eredi, e successori, giacchè primieramente i congiunti del

suo lato non sono rivestiti del carattere di eredi di lei, ed in secondo luogo, quando anche ciò fosse, il caso espresso nella rinuncia non si è verificato, e perciò la rinuncia non osta. Il caso era, come di già si è osservato, che il figlio ab intestato fosse premorto alla madre.

E che questo principio abbia formato in ogni tempo nel foro la norma di giudicare in materia di rinuncia, onde è, che i figliuoli della dotata, ancorchè eredi della madre rinunciante, sono stati ammessi alla successione dei congiunti materni, quando questa si è aperta dopo la morte della dotata medesima, e non si è perciò verificato il caso contemplato nella rinuncia.

ESCLUSIONE DEI CLAUSTRALI

Considerando che i Reali rescritti dei 30 gennaio, e de' 9 marzo 1822 abbiano dichiarato di essere i religiosi professi incapaci di succedere, perchè astretti dai voti, non possono acquistare, nè ritenere alcuna proprietà: e di doversi per conseguenza le rinuncie dei medesimi relative alle future eredità riputare come atti senza oggetti.

Ch'essendo in conseguenza i claustrali incapaci di acquistare, e rimanendo vuote di effetto le loro rinuncie, non vi sia caso alcuno, in cui il rinunciatario possa rivestirsi dei loro diritti, e pretendere per se la quota ai medesimi dovuta su l'aperta successione, quando non si volesse ammettere l'assunto, che il cessionario poss'aver maggior ragione del cedente.

Che la successione del marchesino di Ducenta siasi aperta in epoca posteriore ai mentovati Reali rescritti.

E che sia perciò inammissibile la pretensione del principe di Monteroduni di rappresentare in qualità di rinunciatario le porzioni dovute al fratello D. Ferdinando, ed alle sorelle D. Maria Vittoria, e D. Ippolita Pignatelli, tutti, e tre astretti dai voti claustrali.

CONSEGUENZE DI TUTTE LE PREMESSE OSSERVAZIONI.

Considerando, che tolta di mezzo la sostituzione pupillare, la successione del defunto marchesino D. Salvatore Folgori siasi aperta ab intestato.

Che non reggendo i patti di Capuana, e Nìlò, abbiano diritto alla di lui eredità a norma delle leg-

gi in vigore, i congiunti tutti superstiti tanto del lato paterno, che del lato materno.

E che sian quindi ai termini dell' articolo 673 delle leggi civili chiamati a succedere per egual parte così gli zii paterni del defunto cioè D. Nicola, D. Francesco, e D. Rachele Folgori duchessa di Caccuri, che gli zii materni del medesimo, vale a dire il principe di Monteroduni D. Luigi, il canonico D. Palamede, il cavaliere D. Michele, e D. Maria Domenica Pignatelli duchessa di Laurito.

Per tutte queste considerazioni.

Inteso il rapporto del Presidente.

Intese le conclusioni del pubblico Ministero.

Il Tribunale

In continuazione dell'udienza dei 27 gennaio corrente anno, pronunziando diffinitivamente intese le parti, e facendo diritto alle suddette conclusioni, rigetta la dimanda del marchese di Ducenta D. Nicola Folgori per la pretesa successione testata del defunto marchesino di Ducenta D. Salvatore Folgori per virtù del mistico testamento del fu marchese D. Ferdinando Folgori padre del detto fu D. Salvatore, chiuso a dì 26 marzo 1801, ed indi aperto a dì 7 marzo 1810.

In conseguenza senz' arrestarsi alle eccezioni dei

zii paterni di esso marchesino D. Salvatore , reclamando l'esecuzione del patto di Capuana , e Nilo contenuto nei capitoli matrimoniali del 1795 , dichiara di essersi aperta ab intestato la successione del medesimo marchese D. Salvatore a pro di tutt' i di lui zii , così del lato paterno , che materno , cioè del marchese D. Nicola , di D. Francesco , e di D. Rachele Folgori duchessa di Caccuri , non che del principe di Monteroduni D. Luigi , del canonico D. Palamede , di D. Michele , e di D. Maria Domenica Pignatelli vedova duchessa di Laurito , i quali divideranno tra loro l'eredità per egual parte , e porzione , rimanendo esclusa la pretensione dei signori Pignatelli per le altre tre porzioni , che dimandano come rinunciatarij dei religiosi D. Ferdinando , D. Maria Vittoria , e D. Ippolita Pignatelli .

Ad oggetto di eseguirsi la divisione nel modo già designato , i beni immobili dell'eredità saranno visitati da uno , o tre periti da nominarsi di consenso delle parti , ed ove le medesime tra lo spazio di giorni tre , da quello dell'intimazione , non si accordino nella scelta , dai periti D. Raffaele de Nardo , D. Antonio Barletta , e D. Raffaele Curcio , i quali restano nominati di officio . I medesimi , dopo di aver presentato il giuramento innanzi al Giudice

Giannelli, daranno la descrizione, e la valutazione de' suddetti immobili: osserveranno se sian suscettibili di plausibile divisione, e ne proporranno le basi.

Nell' istessa conformità saranno valutati i mobili, qualora non ne risulti l' apprezzo da un legale inventario.

Delega l' istesso Giudice Giannelli per le quistioni, che possono insorgere nell' esecuzione dell' ordinata divisione. Egli rimetterà le parti, ove il creda conveniente, innanzi al regio notaro D. Gio: di Domenico, per procedersi alla formazione della massa, alle prelevazioni, collazioni, reddizione scambievole di conti, ed a tutto altro, che sarà necessario.

Le spese della divisione a carico della massa.

Le spese del presente giudizio compensate.

Fatto e pubblicato da' signori D. Gaetano Cavassi Presidente, D. Domenico Giannelli, cavaliere D. Giuseppe Ampolo, e D. Donato Landati Giudici, presente il Regio Procuratore D. Francesco Travatto.

Oggi diciotto aprile milleottocentoventitre.

Gaetano Cavassi Presidente.

Paolillo Vice-cancelliere.

Registrato in Napoli nell' officina prima atti giudiziarij li 16 giugno 1823 vol. 214 fol. 34 v. cas. 1 n. 20247, ricevuti grana 60 = B. Sartorio = Reg. Grasso.